



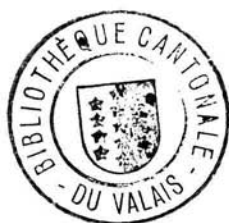
25 0/

Bibl. cant. VS Kantonsbibl.



1010075102

TA 503/2



1817.

28/6

THÉORIE

DU

CODE CIVIL DU VALAIS

PAR

B. E. J. CROFT,

Docteur en droit.

TOME SECOND.



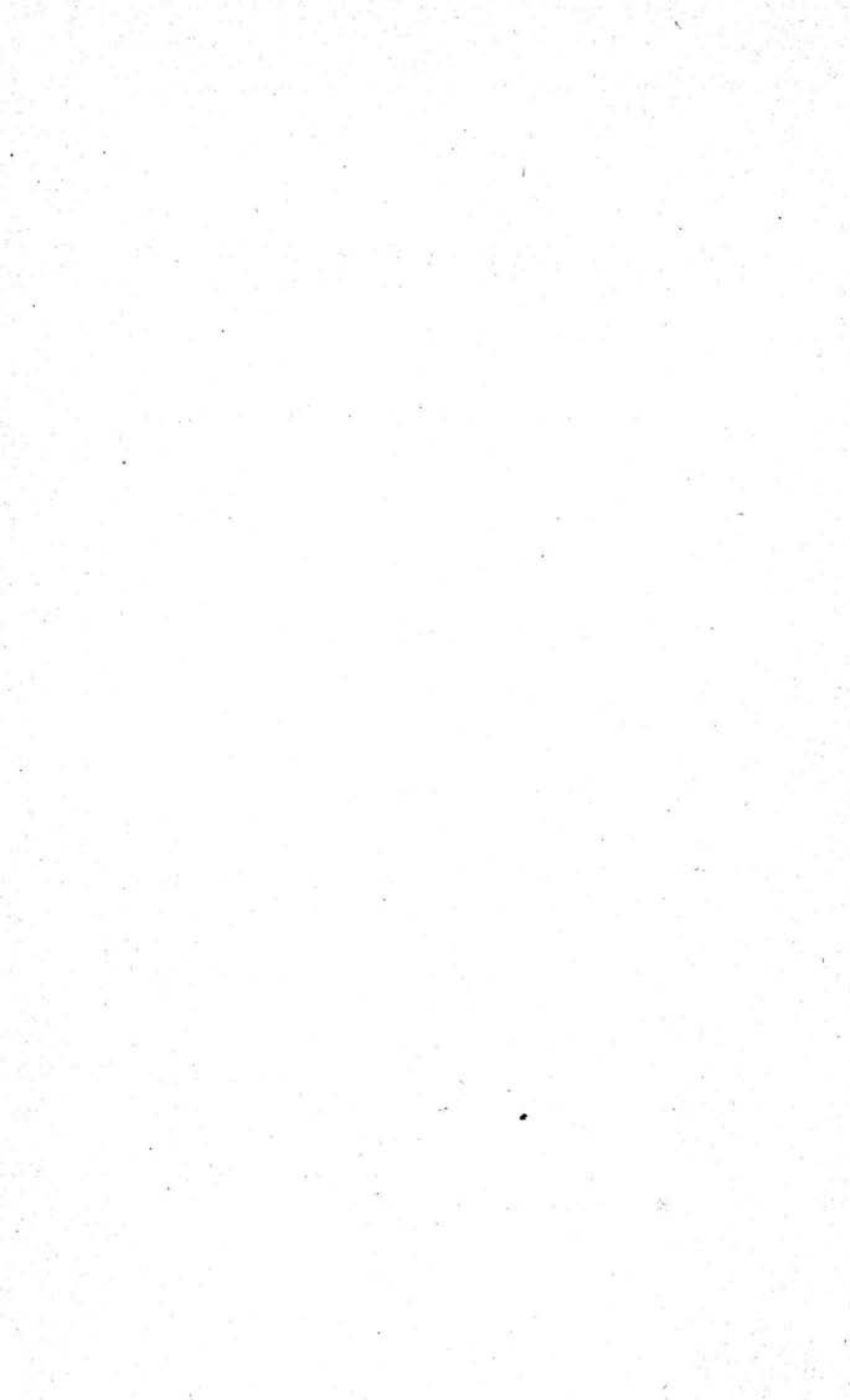
SION,

IMPRIMERIE DE E. LÆDERICH.

1860.



TA 503



DROIT CIVIL DU VALAIS.

Suite du LIVRE II.

TITRE V.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

§ 443.

Caractères généraux.

Celui qui veut exercer une libéralité, peut le faire ou de manière qu'elle n'ait son effet qu'après son décès, ou pour produire un effet immédiat. Dans le premier cas, la disposition pouvait revêtir différentes formes, d'après le droit Romain, et même d'après la théorie des Statuts [v. § 271]; dans le second cas, la disposition prend le nom de *donation entre-vifs*.

La donation entre-vifs est un acte par lequel une personne, appelée *donateur*, transmet actuellement et irrévocablement, à titre gratuit, la propriété de certains objets, à une autre personne, appelée *donataire*, qui accepte la libéralité qui lui est faite [art. 919].

4 Livre 2. — Des choses et du droit sur les choses.

Cette définition repose sur les caractères généraux de cet acte qui sont les suivants :

1^o La donation est un acte de libéralité, lors même qu'elle aurait pour motif la récompense d'un service rendu, ou qu'elle imposerait quelque charge au donataire [art. 920]. C'est pourquoi ces donations, appelées rémunératoires ou onéreuses, sont soumises aux règles prescrites pour les donations proprement dites. C'est sur ce fondement que l'art. 961 les assujettit à la révocation pour cause de survenance d'enfant (1).

2^o Toute donation est une convention, attendu qu'elle exige le concours de la volonté du donateur et du donataire, et qu'elle n'est parfaite que par l'acceptation de ce dernier [§ 445]. Il en est de même en droit Romain, dans lequel on l'appelle *pactum de donatione*. Elle a ce caractère soit qu'il s'agisse d'une donation pure et simple, soit qu'il s'agisse d'une donation onéreuse [art. 283]. Seulement, dans le premier cas, la convention est unilatérale, dans le second, elle est bilatérale ou synallagmatique ; d'où il résulte que dans le premier cas, le donataire peut toujours y renoncer, mais non dans le second ; lors même que les charges qui y étaient attachées seraient devenues plus onéreuses par l'effet de circonstances survenues depuis la donation.

Il est vrai que le Code, en définissant la donation, l'appelle *un acte* et non pas *une convention*, c'est que la donation n'est réellement un contrat que par l'acceptation, et que celle-ci peut avoir lieu par un acte postérieur à celui qui constate l'intention du donateur.

3^o La donation doit transmettre immédiatement au donataire la propriété des objets donnés. C'est dans ce sens que doit être entendu l'art. 919, lorsqu'il dit que la donation est l'acte par lequel le donateur se *dépouille ac-*

tuellement de la chose donnée. Ainsi, pour la validité de la donation il n'est plus nécessaire, comme d'après nos Statuts, que le donateur se désaisisse immédiatement de la chose donnée pour en investir le donataire ; ce qui résulte évidemment de la disposition des articles 930, 938 et 939 ; il suffit que la propriété soit actuellement transférée.

4^o La donation doit de plus être irrévocable. Elle serait nulle si elle était faite de telle manière qu'il dépendrait de la volonté du donateur qu'elle ait ou non son effet [art. 934. Comp. art. 1057].

(1) Comp. Zach. III. p. 169. Not. 8 et 9 et p. 150 texte et not. 12 et s.

ARTICLE 1.

De la forme des donations.

§ 444.

Ce n'est pas sans motifs graves que les législateurs des différents peuples ont soumis les donations entre-vifs à des formalités plus ou moins rigoureuses. Les fraudes, si dangereuses dans ces espèces d'actes, ont nécessité ces mesures. C'est ainsi que notre Code, qui admet en général la validité des conventions même verbales, exige que la donation entre-vifs soit faite par acte passé devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité [art. 921 alin. 1].

Cette forme n'était pas moins nécessaire pour les donations entre-vifs, qui sont des actes irrévocables, que pour les testaments, dans lesquels le testateur peut en-

core, par une révocation, prévenir les effets d'une machination qui aurait été pratiquée envers lui.

La disposition qui prescrit que la donation soit constatée par un acte authentique n'est pas applicable au don manuel de meubles corporels [art. 921, alin. 2] dont la donation est parfaite par le fait de la tradition dans l'intention d'en transférer immédiatement la propriété [Comp. art. 2030].

Quant aux meubles incorporels, la donation demeure soumise à la règle générale. Ainsi le don d'une créance ne pourrait s'effectuer qu'au moyen d'un acte authentique, à moins qu'il ne s'agisse d'un billet au porteur (1).

Serait-il satisfait à l'esprit de la loi, si la donation constatée par acte authentique, avait eu lieu par l'intermédiaire d'un mandataire muni d'une procuration par acte sous seing privé? Cette question est controversée parmi les interprètes du droit français; toutefois la négative me paraît devoir être admise. Le législateur a cherché dans l'acte authentique une garantie contre les surprises. On pourrait, au moyen d'une procuration sous seing-privé, éluder cette disposition, puisque la procuration est proprement l'acte qui autorise la donation et c'est dans cet acte que l'on pourrait craindre les surprises que la loi a voulu prévenir au moyen de l'acte authentique.

Si la donation a été faite par un acte nul en la forme, la nullité ne pourrait pas être couverte par un acte confirmatif, ni même par l'exécution volontaire de la part du donateur (2); la donation ne serait valide qu'autant qu'elle serait refaite en la forme légale [art. 1211]. Mais un acte confirmatif de la part des héritiers ou ayant-droit du donateur, ainsi que la ratification par eux, ou l'exécution volontaire de la donation, emporterait renonciation

aux moyens qu'ils auraient pu faire valoir contre l'acte [art. 1212].

Si la donation était déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, elle ne produirait son effet qu'autant que ce contrat réunirait les qualités requises pour les donations, soit quant à l'authenticité de l'acte, soit quant à la capacité des parties, soit quant à la disponibilité de la chose donnée. Car bien que la simulation ne soit pas par elle-même une cause de nullité des donations [arg. art. 605], on ne peut pas admettre cependant que l'on puisse éluder les dispositions de la loi qui les régit, en les faisant sous la forme d'un autre contrat (3).

La donation faite en pays étranger, d'un immeuble situé en Valais, ne serait valide qu'autant qu'elle aurait eu lieu par acte passé devant notaire, lors même que la loi du pays où la donation a été faite n'exigerait pas d'acte public. L'authenticité de l'acte étant exigée comme moyen de prévenir les fraudes, tient à la substance même de la donation. Ce n'est donc pas le cas de la règle : *locus regit actum*, qui ne s'applique qu'à la forme à suivre dans la rédaction des actes, et non à la question de savoir si un acte est ou non nécessaire pour la validité d'une disposition (4). La question a été jugée différemment en France (5).

(1) Zach. III. p. 31. Not. 19.

(2) Rogron sur l'art. 1339 du Code fr. Duranton VIII. 389.

(3) En France, la jurisprudence a consacré la doctrine contraire, en admettant la validité de la donation faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pourvu que l'acte qui le contient réunisse les formes du contrat sous l'apparence

duquel la donation a été déguisée [Zach. I. p. 27 texte et not. 1. et III. p. 31, 32, texte et not. 21]. Cependant Duranton VIII. 401, révoque en doute le bien fondé de cette jurisprudence.

(4) V. Voet. Liv. I. tit. 4. part. 2. n. 10.

(5) V. Duranton VIII. 403. Zach. III. p. 32.

ARTICLE 2.

De l'acceptation.

§ 445.**En général et comment elle doit se faire.**

La donation entre-vifs étant une convention [§ 443], elle exige le concours du consentement de celui qui exerce la libéralité et de celui qui la reçoit. La volonté du donateur, quoique exprimée en la forme légale, ne produit son effet que par l'acceptation de la part du donataire. Jusque là elle ne doit être considérée que comme une pollicitation qui peut être révoquée au gré du donateur [art. 922].

L'acceptation doit être expresse [art. 922] (1). Elle ne peut résulter ni de la présomption que chacun est censé consentir à ce qui lui est avantageux; ni d'un consentement tacite tiré des circonstances; ce qui a été établi pour les donations par un droit spécial, afin que celui qui se dépouille à titre purement gratuit, ne soit pas facilement lié par sa promesse. Ainsi la donation serait nulle, malgré la présence et la signature du donataire, si l'acte ne faisait pas mention de l'acceptation (2).

Cependant la loi fait exception pour les donations en vue d'un mariage certain et déterminé, faites avant sa célébration, soit par les conjoints l'un à l'autre, soit par tout autre en faveur de ceux-ci et des descendants à naître de leur mariage. Elles ne peuvent être attaquées pour défaut d'acceptation [art. 930]. C'est une faveur accordée au mariage, dont la célébration doit faire pré-

sumer la ratification des actes qui l'accompagnent, et qui ont pu en être la cause déterminante.

Si en faisant une donation à quelqu'un, ou en passant avec lui un autre contrat, on lui imposait l'obligation de donner quelque chose à un tiers, il ne serait pas nécessaire que l'acceptation par ce tiers soit faite dans la forme prescrite par l'art. 922; ce cas rentrant dans la disposition de l'art. 1003, qui n'exige pas que l'acceptation soit expresse: une manifestation quelconque de sa part, de la volonté d'accepter, suffit (3).

L'acceptation par le donataire doit, ainsi que la déclaration du donateur, être constatée par un acte passé devant notaire; et peut avoir lieu dans l'acte même de donation ou dans un acte postérieur.

Mais dans ce dernier cas il faut 1^o qu'elle soit faite du vivant du donateur; 2^o que l'acte d'acceptation ait été notifié à ce dernier [art. 922]. Jusque là la donation demeure sans effet à l'égard du donateur, et à plus forte raison, à l'égard du donataire et des tiers (4).

La loi n'a pas voulu laisser le donateur dans l'incertitude sur la circonstance de savoir s'il pourrait encore révoquer la donation et disposer de l'objet donné. C'est pourquoi elle ne considère la donation comme parfaite que dès que l'acceptation est duement connue du donateur. D'où il résulte que la donation deviendrait caduque, si, avant la notification de l'acte d'acceptation, il survenait des circonstances dans lesquelles elle n'aurait pas pu être faite, telles que la mort du donateur, celle du donataire, ou l'incapacité de donner ou de recevoir de la part de l'une ou de l'autre des parties.

(1) D'après le droit rom. il n'était pas nécessaire que l'acceptation fut faite en termes formels. Merlin, Rép. de jurisp. V^o Donation Sect. 4, n. 1.

(2) Rogron sur l'art. 932 du code fr.

(3) Duranton VIII. 417 et X. 240. Rogron, sur l'art. 932 du code fr.

(4) V. § 452 not. 1.

§ 446.**Capacité requise pour accepter.**

La donation doit être acceptée par des personnes ayant capacité à cet effet; au sujet de laquelle le code contient des dispositions spéciales.

Si le donataire est majeur, ayant la libre disposition de ses biens, l'acceptation doit être faite par lui, ou en son nom par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir exprès d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient lui être faites [art. 923]. Ainsi l'acceptation serait sans effet si elle était faite par un tiers, sans procuration, qui se porterait fort pour le donataire, ou par les créanciers de ce dernier, ou par le notaire rédacteur de l'acte de donation (1).

Une femme mariée ne peut accepter une donation sans l'autorisation de son mari. Il faudrait de plus l'autorisation de la chambre pupillaire, s'il s'agissait d'une donation faite à une femme mineure, qui lui imposerait quelque obligation [art. 924. Comp. art. 93].

Si le mari refuse d'autoriser sa femme, la chambre pupillaire peut l'autoriser, après avoir entendu ou appelé le mari [art. 925]; attendu que celui-ci a un intérêt au moins moral, à connaître les motifs de la donation faite à sa femme.

Si le mari ne pouvait autoriser sa femme pour cause d'incapacité personnelle, par exemple, s'il était mineur, interdit, ou placé sous conseil judiciaire, celle-ci ne pourrait accepter une donation qu'avec l'autorisation qui serait nécessaire si elle n'était pas mariée [art. 926. Comp. art. 96].

La fille ou la veuve majeure ne peut accepter une donation sans le consentement de son conseil judiciaire, ou en cas de refus de sa part, sans l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 927. — Comp. art. 347. 348].

Les mineurs et les interdits ne peuvent pas accepter de leur chef, les donations qui leur sont faites. Le fils de famille, soumis à la puissance de son père majeur, non interdit, doit être, à cet effet, autorisé par son père [art. 928. Comp. art. 173]. S'il s'agit d'un mineur émancipé, la donation doit être acceptée par son curateur [art. 928. Comp. art. 305 et 308]. La donation faite à un mineur non émancipé doit être acceptée par son tuteur; celle faite à un interdit doit l'être par son curateur [art. 928]. Si les donations faites à ces personnes leur imposent quelque obligation, il faudra de plus l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 283 et 928]. Cette même autorisation devra remplacer celle du père, du tuteur ou du curateur, dans le cas où ceux-ci la refuseraient [eod.].

Si la donation faite à l'un des incapables ci-dessus mentionnés, avait été acceptée par eux sans les autorisations requises, le défaut d'acceptation régulière pourrait-il être opposé par le donataire seulement ou aussi par le donateur, ses héritiers ou ayant cause? La raison de douter se tire du principe qui admet que les personnes placées sous la puissance d'autrui puissent faire leur condition meilleure sans l'autorisation de ceux sous la puissance desquels ils se trouvent; principe qui a motivé la disposition des articles 100 et 1007. Toutefois la rédaction des articles 924, 927, 928 et 930 conduit à la proposition que la donation n'a d'effet, même envers le donateur, que dès qu'elle a été *duement* acceptée. C'est une particularité des donations entre-vifs, que la loi ne

tend pas à favoriser puisqu'elles se font sans compensation pour le donateur, et dans lesquelles elle n'a pas voulu le lier facilement (2).

Les donations faites aux personnes et corps moraux doivent être acceptées par les administrateurs de ces établissements, en se conformant aux règlements qui les régissent. Il faut de plus l'approbation du Grand-Conseil, si la donation a pour objet des immeubles [art. 929. Comp. art. 595].

(1) V. Zach. III. p. 24. — Duranton VIII. 424 et s.

(2) Zach. III. p. 22 Not. 9.
V. en sens contraire Duranton

II. 511. et VIII. 435. 437. Dalloz. Rep. V^o Autorisation de femme mariée n. 187.

ARTICLE 3.

Des biens que l'on peut donner entre vifs.

§ 447.

D'après le droit romain, la donation entre-vifs peut avoir pour objet tous les biens présents et à venir (1). D'après le code [art. 932], elle ne peut comprendre que les biens présents du donateur, sauf les modifications admises pour les donations en vue de mariage, dont il sera parlé ci-après.

Si la donation comprenait des biens présents et des biens à venir, elle serait nulle à l'égard de ces derniers [art. 932]; mais elle serait valide à l'égard des premiers, conformément à la règle : *utile per inutile non vitiatur*; et le donataire ne serait pas moins tenu des charges qui lui auraient été imposées, attendu qu'il ne pouvait pas ignorer que la donation était nulle quant aux biens à ve-

nir, et qu'en l'acceptant quant aux biens présents, il se soumettait aux charges qui y étaient attachées (2).

Si la donation consiste à payer une somme ou une quantité, ou à délivrer une chose déterminée seulement par le genre auquel elle appartient, comme un cheval, la loi la considère comme donation de biens présents, lors même que le paiement ne devrait se faire qu'à la mort du donateur et sur les biens qu'il laissera à son décès (art. 932); parce que le donateur est actuellement obligé envers le donataire, qui a une action contre lui pour l'exécution de la donation : *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim quod peti potest* (3).

Pour que la donation soit considérée comme faite de biens présents, il n'est pas absolument nécessaire que les choses qui en font l'objet existent au moment où la donation se fait; il suffit que le donataire puisse acquérir sur ces choses un droit actuel et irrévocable. Telle serait la donation de la récolte à faire sur un fond certain et déterminé ou des bénéfices que le donateur pourra retirer d'une société dans laquelle il est intéressé (4).

La donation peut avoir pour objet non-seulement des biens spécialement désignés, mais aussi des biens ou une quote part de biens désignés collectivement (5). Toutefois, dans ce dernier cas, la transcription de la donation devrait être accompagnée d'un état désignant ces biens conformément à l'art. 1892, qui est applicable à la transcription comme à l'inscription [arg. art. 972 et 1941].

(1) Heinecius. Elem. jur. civ.
§ 459.

(2) Duranton VIII. 455.

(3) L. 143. D. de V. S. [50.
16].

(4) Duranton VIII. 459. 460.
Zachariæ III. p. 142.

(5) Duranton VIII. 471. Zach.
l. c.

ARTICLE 4.

Modalités des donations.

§ 448.

Donation conditionnelle.

La donation entre-vifs peut, comme toute convention, être faite purement et simplement, à terme ou sous condition. Le donateur peut imposer au donataire certaines charges, stipuler un droit de retour, réserver l'usufruit des objets donnés ou les grever de substitution.

Toute condition possible et licite peut être ajoutée à une donation, encore qu'elle serait suspensive ou résolutoire, casuelle, potestative, au moins de la part du donataire, ou mixte.

A la différence de ce qui est établi pour les dispositions de dernière volonté [art. 672], la loi déclare nulle toute donation faite sous une condition impossible, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. [Art. 933].

La donation comme toute convention, est pareillement nulle par défaut de lien, lorsqu'elle est faite sous une condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur [art. 1057]: *nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit* (1), principe que notre code, ainsi que le droit Romain, appliquent aux donations comme aux autres conventions (2). Ainsi la donation serait nulle si je promettais de donner quelque chose à quelqu'un *si cela me plaisait* (3). Il n'en serait pas de même de la donation faite sous la condition résolutoire : *si je me marie*, ou sous la condition suspensive : *si je ne me marie pas*, ou sous la condition : *si je vais* ou *si je ne vais pas à Paris*, parce que dans ces cas il s'agit d'un événement qui ne dépend pas uniquement de la volonté du donateur (4).

La loi considère comme donation sous condition potestative de la part du donateur, celle dans laquelle il se réserverait la faculté de disposer ultérieurement des biens donnés. Si le donateur ne s'était réservé que la faculté de disposer de certains objets compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, voulant que la donation ait son effet s'il venait à mourir sans en avoir disposé, la donation serait nulle quant à ces objets ou cette somme, qui appartiendraient ainsi aux héritiers du donateur, mais elle serait valide pour le surplus [art. 934] (5).

Si la donation était faite sous la condition que le donataire survivra au donateur, ou sous la condition qu'elle n'aura d'effet qu'autant que le donateur succombera à la maladie dont il est atteint, malgré l'analogie qu'elle présenterait avec les donations pour cause de mort, elle ne devrait pas moins être considérée comme donation entre-vifs valablement faite, attendu que ces conditions peuvent parfaitement se concilier avec l'irrévocabilité de la donation (6).

Du reste les effets des conditions possibles ou licites attachées à une donation entre-vifs, se déterminent d'après les principes généraux qui régissent les obligations conditionnelles (7).

(1) L. 108. § 1. D. de V. O. (45. 1).

(2) Comp. L. 37. § 3. D. de leg. 3. (32).

(3) L. 46. § 3. D. de V. O. (45. 1).

(4) Comp. L. 68. D. de hered. instit. (28. 5). Telle n'est pas la théorie suivie en France (V. Zach. I. p. 313. Not. 6 et III.

p. 143. Not. 5 et suiv. et c'est dans le but d'y déroger que notre code n'a pas reproduit l'art. 944 du code français, qui repose sur une disposition de l'ancien droit français qui n'était pas reçue chez nous.

(5) V. Cepend. art. 974.

(6) Duranton VIII. 478. 480.

(7) Zachar. III. p. 145.

§ 449.

Donation sub modo.

La donation pourrait être faite avec indication du but que le donateur veut atteindre par sa libéralité, ou de l'emploi que le donataire doit faire de la chose donnée. Il importe alors de voir si la disposition contient simplement un avis, un conseil, ou l'énonciation d'une considération ou d'un motif, sans qu'il conste cependant que le donateur ait voulu y subordonner sa libéralité, ou si elle renferme un mode (*donatio sub modo*) ou une condition (*donatio sub conditione*); ce qui devra se décider par l'intention présumée du donateur, plutôt que par les expressions dont il s'est servi.

Il y a conseil, lorsque l'indication de l'emploi n'a été faite que dans l'intérêt du donataire, et dans ce cas la donation ne devrait pas moins être exécutée, quoique le donataire emploierait la chose donnée à un autre usage (1).

Il y a donation *sub modo* lorsqu'il est évident que le donateur a voulu atteindre un but déterminé, et que c'est pour fournir au donataire le moyen d'y parvenir que la donation a été faite. Le mode diffère de la condition en ce que celle-ci suspend l'effet de la libéralité jusqu'à l'existence de l'évènement duquel elle dépend, tandis que le mode n'en retarde pas l'exécution.

Lorsque la donation est faite sous une charge imposée au donataire dans l'intérêt du donateur ou des tiers, elle doit être considérée comme un contrat onéreux jusqu'à concurrence de la valeur à laquelle on peut apprécier la charge et elle ne revêt que pour le surplus, le caractère de la donation. Ce ne serait donc que pour ce

surplus qu'elle serait soumise au rapport, à la réduction, à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants.

(1) Duranton VIII. 548.

§ 450.

Du droit de retour.

Le code nous fournit un exemple de donation sous clause résolutoire dans la stipulation du droit de retour, qui consiste dans la réserve faite par le donateur de pouvoir reprendre les objets donnés dans le cas de prédécès soit du donataire seul, soit du donataire et de ses descendants [art. 935].

Si ce droit a été stipulé pour le cas où le donataire viendrait à mourir avant le donateur, le retour aurait lieu lors même qu'il existerait des enfants du donataire. S'il a été stipulé pour le cas de prédécès tant du donataire que de ses descendants, l'existence d'enfants illégitimes du donataire n'empêcherait pas l'exercice du droit de retour, parce qu'il n'est pas à supposer que le donateur ait pris en considération la survenance d'enfants naturels du donataire, ni qu'il ait voulu favoriser ceux de ces enfants qui existeraient déjà à l'époque de la donation, d'autant plus que le donataire pourrait facilement éluder la réserve faite par le donateur, au moyen de la reconnaissance frauduleuse d'un enfant naturel.

Dans le but d'empêcher que l'on ne puisse, sous la forme d'un droit de retour, créer des substitutions fidéicommissaires à un degré prohibé, la loi ne permet la stipulation du droit de retour que dans les limites dans

lesquelles il est permis de substituer, c'est-à-dire que ce droit ne peut être stipulé qu'au profit d'une ou de plusieurs personnes, qui seront appelées à succéder immédiatement au donataire dans la propriété des objets donnés. Toutefois, il pourrait toujours être stipulé au profit du donateur, pour le cas de prédécès soit du donataire, soit de ses descendants [art. 935].

Le droit de retour ayant l'effet d'une clause résolutoire, il s'ensuit que l'exercice de ce droit a pour conséquence de résoudre toutes les aliénations des biens donnés et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques créées par le donataire ou ses ayant droit [art. 936], en conformité du principe : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais les héritiers du donataire ne seraient pas tenus de restituer les fruits perçus par leur auteur (1).

(1) Duranton VIII. 492.

§ 451.

Donation à charge de substitution ou avec réserve d'usufruit.

La donation peut aussi être faite avec charge de substitution fidéicommissaire, dans les limites fixées pour les actes de dernière volonté. La nullité de la substitution ne porte pas atteinte à la validité de la donation [art. 937].

Elle peut encore être faite avec réserve d'usufruit au profit du donateur, ou au profit d'une ou de plusieurs autres personnes, mais non pas successivement [art. 938]. Encore ici la loi a voulu prévenir que l'on ne puisse éluder les dispositions qui apportent des restrictions à la faculté de substituer [art. 938].

Si la réserve d'usufruit au profit du donateur ou d'un tiers, porte sur des effets mobiliers, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui existeront en nature, dans l'état où ils seront, non détériorés par le dol ou par la faute de l'usufruitier, mais sans pouvoir exiger, comme dans l'usufruit ordinaire, l'indemnité prévue à l'art. 425; et il aura action contre ce dernier pour les objets non existants, à moins qu'ils n'aient péri sans sa faute [art. 939].

ARTICLE 5.

De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs.

§ 452.

Capacité de donner.

La donation entre-vifs ayant le caractère d'une convention [§ 443], il en résulte que pour disposer de ses biens à ce titre, il faut en général la même capacité que pour contracter. Ainsi ce droit est refusé non-seulement à ceux qui n'ont pas la faculté de tester [v. §§ 272 et suivants], mais même à ceux qui, ayant cette faculté, n'ont pas cependant la libre disposition de leurs biens; tels que les mineurs, les interdits, les personnes placées sous conseil judiciaire, les femmes mariées, les filles ou les veuves, quoique majeures, lesquels ne peuvent donner entre-vifs que dans les cas prévus par la loi, sous les modifications et dans les formes qu'elle établit.

Quoique la capacité de donner soit en général subordonnée à la capacité de contracter, cependant cette règle est soumise aux restrictions suivantes :

1^o Les mineurs et les interdits ne peuvent pas, si ce

n'est par contrat de mariage, donner entre-vifs, même avec l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 940], quoiqu'ils puissent en certains cas et sous certaines formalités, aliéner leurs biens à titre onéreux [§ 200]. C'est que l'aliénation de leurs biens ne peut être autorisée par la chambre pupillaire que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident [art. 173 et 274], et que ces circonstances ne peuvent pas se rencontrer dans les donations.

Il en est de même des personnes placées sous conseil judiciaire pour les motifs énoncés aux articles 315 et 316, qui pourraient, avec l'autorisation de leur conseil, disposer de leurs biens à titre onéreux [art. 325], mais non à titre gratuit [art. 940].

Cependant les fils de famille, placés sous la puissance paternelle de leur père majeur et non interdit, peuvent, avec l'autorisation de celui-ci, et les autres personnes ci-dessus mentionnées, peuvent avec l'autorisation de la chambre pupillaire, donner par contrat de mariage à l'autre époux tout ce que la loi permet à l'époux majeur et non interdit de donner à l'autre conjoint [art. 940].

2^o La femme majeure d'un mari majeur et non interdit, qui peut aliéner à titre onéreux avec la seule autorisation de son mari [art. 93], ne peut pas cependant donner entre-vifs sans l'autorisation de la chambre pupillaire [art 941]. Par cette disposition la loi a voulu prévenir que le mari ne puisse se soustraire à la responsabilité que la loi lui impose pour la conservation des biens de sa femme, en autorisant, sous forme de donation, une aliénation dont il percevrait la valeur.

Par exception à cette règle, la femme majeure peut, avec la seule autorisation de son mari, faire des dona-

tions, en vue d'un mariage certain et déterminé, à moins que ce ne soit au profit des parents du mari jusqu'au 3^{me} degré inclusivement. Dans ce dernier cas la donation ne pourrait encore se faire qu'avec l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 941].

La donation faite par une femme mariée avec l'autorisation de la chambre pupillaire, ne pourra pas préjudicier à la jouissance qui appartient au mari, lorsque le consentement de celui-ci ne sera pas intervenu [art. 942].

3^o La fille majeure, au contraire, peut, avec la seule autorisation de son conseil judiciaire, disposer de ses biens par actes entre-vifs, à titre gratuit comme à titre onéreux.

Elle peut de plus, par contrat de mariage, en disposer sans autorisation aucune, au profit de son mari, jusqu'à concurrence de la moitié de ses biens [art. 943].

Pour juger de la capacité du donateur, il faut considérer non-seulement l'époque de la donation, mais encore celle de l'acceptation, si elle a lieu par acte séparé et même celle de la notification de cet acte [arg. art. 922] (1). Ainsi la donation demeurerait sans effet si dans l'intervalle il était survenu un empêchement soit de fait soit de droit qui aurait privé le donateur de la capacité de disposer. Il en est de même dans les donations conditionnelles, dans lesquelles il suffit que la capacité de disposer ait existé aux époques ci-dessus mentionnées, sans égard à celle de l'existence de la condition (2).

(1) Il n'en est pas des donations comme des autres contrats dans lesquels la notification de l'acceptation d'une proposition n'est pas exigée, et dans lesquels par conséquent il suffit que les contractants

soient capables au moment où il y a concours de deux volontés (Zach. I. p. 381. not. 2 et III. p. 18. not. 1.

(2) Duranton VIII. 165. Zach. III. p. 18.

§ 453.

Capacité de recevoir.

L'incapacité d'acquérir par donation entre-vifs est réglée par les mêmes principes que ceux posés dans les articles 585 et suivants concernant l'incapacité de recevoir par testament [art. 944]; avec cette différence toutefois que pour juger de la capacité de recevoir par testament on ne considère que l'époque du décès du testateur (1), à moins qu'il ne s'agisse d'une disposition conditionnelle [art. 586]; tandis que pour la validité d'une donation entre-vifs, il faut que cette capacité existe soit au temps de la donation, soit à celui de l'acceptation et de la notification [art. 945] (2). La raison de cette différence est que la donation entre-vifs produit un effet immédiat, tandis que la disposition testamentaire est subordonnée au décès du testateur. Ainsi s'il s'agissait d'une libéralité au profit d'un enfant à naître, il suffirait, pour la validité du legs, que cet enfant soit conçu à l'époque du décès du testateur [art. 586], tandis que pour la validité d'une donation entre-vifs, il devrait être conçu à l'époque de la donation.

Dans les donations conditionnelles, il suffit que la capacité de recevoir existe aux mêmes époques que dans les donations pures et simples (3).

Quoique les causes d'incapacité de recevoir par testament et par donation entre-vifs soient les mêmes, cependant la disposition de l'article 586 concernant l'époque à laquelle il faut juger de la capacité de recevoir par testament ne serait pas applicable aux donations entre-vifs.

La donation serait nulle si elle était faite sous la forme d'un contrat onéreux au profit d'une personne qui pour-

rait acquérir à ce dernier titre, mais non à titre gratuit [art. 945]. Toutefois ce serait à celui qui attaquerait l'acte comme simulé à établir la preuve de la fraude (4).

(1) Zach. III. p. 20.

(2) Zach. III. p. 19. Not. 2.

V. cependant Duranton VIII.
223, qui pense qu'il suffit que

le donataire soit capable au
moment de l'acceptation.

(3) Zach. III. p. 18.

(4) Duranton VIII. 267. 269.

ARTICLE 6.

De la réduction des donations.

§ 454.

Notion.

Le code civil, réformant notre ancienne jurisprudence, ne fait aucune distinction, quant à la fixation de la portion disponible, entre les donations entre-vifs et les dispositions testamentaires. Les premières aussi bien que les dernières peuvent donner lieu à une action en réduction, lorsque les libéralités faites à un titre quelconque excéderont la part de biens dont il est permis de disposer en vertu des art. 597 et 601. La loi ne fait pas même exception en faveur des donations faites en vue de mariage soit entre époux, soit par des tiers aux époux ou aux enfants à naître [art. 946]. Dans tous les cas la réserve doit demeurer intacte. D'où il résulte que les principes établis ci-devant pour la réduction des dispositions testamentaires, sont aussi applicables à la réduction des donations entre-vifs.

§ 455.

Qui peut demander la réduction.

Le droit de demander la réduction des donations entre-vifs n'appartient qu'à ceux au profit desquels la loi établit une légitime ou réserve, à leurs héritiers ou ayant-cause. Les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne peuvent demander cette réduction, ni en profiter [art. 947]. Le donateur lui-même ne peut, en aucun cas, demander la réduction, ne pouvant pas être admis à se plaindre de son propre fait, d'autant plus que l'on ne peut savoir qu'à sa mort, s'il y a excès dans la donation. Ceux qui tiennent leurs droits du donateur, tels que les donataires et les légataires, ne peuvent avoir plus de droit que lui-même (1). Quant aux créanciers, si leurs titres sont postérieurs à la donation, ils n'ont pas pu compter sur des biens que leur débiteur ne possédait plus lorsqu'ils ont contracté avec lui; si leurs titres sont antérieurs à la donation, ils ne peuvent recourir sur les biens donnés qu'autant qu'ils auraient stipulé des hypothèques ou que la donation aurait été faite en fraude de leurs droits; mais non en vertu du droit de réduction (2).

Parmi les légitimaires ou réservataires, il n'y a que ceux d'entre eux qui se portent héritiers, au moins sous bénéfice d'inventaire, qui puissent réclamer la légitime ou la réserve par voie d'action (3), et qui puissent conséquemment réclamer la réduction des donations. Ceux qui renoncent à la succession n'ont pas d'action à cet effet, ils peuvent seulement conserver la légitime ou réserve par voie de retenue sur les donations qui leur ont été faites par le défunt à titre d'avancement d'hoirie [art. 873].

Quoique les créanciers du défunt ne puissent pas exercer de leur chef l'action en réduction, ils pourraient cependant l'exercer du chef de l'héritier à réserve, en vertu de l'art. 1049. Ce droit pourrait être exercé par tout créancier du défunt dans le cas où le réservataire aurait accepté la succession purement et simplement, et par ceux des créanciers qui ont fait inscrire et vérifier leurs prétentions, dans le cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire [art. 947. Comp. art. 843]. Le même droit appartient aux créanciers personnels de l'héritier (4), lors même que celui-ci n'aurait accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire.

(1) Dalloz Rép. 8^o *portion disponible*. N. 413. 414.

(2) Comp. § 429.

(3) Zach. III. p. 63. Not. 7

et p. 69. Not. 1. Duranton VII. 252.

(4) Comp. § 429.

§ 456.

Dans quel ordre elle s'exerce.

Si les libéralités par actes entre-vifs ou par testament excèdent la portion disponible, la réduction doit porter d'abord sur les dispositions testamentaires, et subsidiairement sur les donations entre-vifs, en commençant par les plus récentes, et en remontant des dernières aux plus anciennes [art. 948].

Pour déterminer le rang d'ancienneté entre plusieurs donations entre-vifs, il faut moins avoir égard à la date des donations qu'à celle de la transcription; attendu que les donataires sont des tiers les uns vis-à-vis des autres, et que par rapport aux tiers la donation ne produit effet que par la transcription [§ 458]. Si plusieurs dona-

tions avaient été transcrites le même jour, la réduction devrait porter sur toutes également, dans la proportion de la valeur de chacune d'elles, sans égard à l'heure à laquelle la transcription a eu lieu [arg. art. 920. Comp. art. 1939].

Si la donation avait été acceptée par acte séparé, ce ne serait pas la transcription de la donation qui ferait règle pour la date, mais la transcription de la notification de l'acte d'acceptation [arg. art. 922 et 931].

§ 457.

Effets de l'action en réduction envers les tiers.

La réserve étant un droit de succession et par conséquent un droit réel, il en résulte :

1^o Que l'action en réduction des donations excessives peut s'exercer non-seulement contre les donataires, mais encore contre les tiers détenteurs des immeubles faisant l'objet des donations et aliénés par les donataires, sauf à eux leur recours contre ces derniers [art. 951];

2^o Que les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans hypothèques ou autres charges créées par le donataire [art. 950].

Toutefois ces règles sont soumises aux modifications suivantes :

1^o Le défendeur à l'action en réduction, n'importe que ce soit le donataire ou le tiers détenteur, peut empêcher la révendication des objets donnés en payant en argent ce qui pourrait être dû pour les réserves [art. 951];

2^o Si la donation avait été faite, sous la forme d'un contrat onéreux, et que le donataire eut aliéné ou hypothéqué les immeubles acquis par ce contrat simulé, l'ac-

tion en réduction ne pourrait pas être exercée au détriment des hypothèques ou autres droits réels acquis par des tiers de bonne foi et à titre onéreux, attendu que les tiers ont dû s'en rapporter à la teneur de l'acte déguisant la libéralité; que le donateur, auteur de la fraude, et par conséquent ses héritiers demeurent responsables de ses conséquences, et qu'ainsi ces derniers doivent être déboutés de leur demande en conformité de la règle : *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (1). Et il doit en être ainsi tant à l'égard des héritiers bénéficiaires, qu'à l'égard des héritiers purs et simples, parce que le bénéfice d'inventaire n'a d'effet qu'envers les créanciers qui n'ont pas fait inscrire et vérifier leurs prétentions, et que les tiers détenteurs n'ont pas pu faire inscrire le droit résultant de l'éviction avant que celle-ci ait été exercée, et que d'un autre côté les héritiers à réserve ont pu connaître les droits des tiers par l'inspection des registres de la conservation des hypothèques et qu'ils ont dû nécessairement les connaître pour intenter leur action.

L'action en réduction contre les tiers détenteurs s'exerce de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes. Ainsi, elle s'exercera d'abord contre les détenteurs des biens qui ont fait l'objet de la donation la plus récente, et en remontant ainsi des dernières au plus anciennes; et s'il s'agissait de plusieurs immeubles compris dans la même donation ou ayant fait l'objet de plusieurs donations sous la même date, qui se trouveraient entre les mains de différents tiers détenteurs, l'action en réduction devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations en commençant par la plus récente [art. 951].

Si la réduction devait porter sur une donation d'effets mobiliers qui ne se trouveraient plus en la possession du donataire, et que celui-ci fut insolvable, la réserve pourrait être demandée sur les donations antérieures (2). Il en serait de même dans le cas où l'immeuble qui a fait l'objet de la donation la plus récente aurait péri ou aurait été détérioré par la faute du donataire devenu insolvable (3).

Les biens donnés entre-vifs devant être estimés pour la formation de la masse héréditaire, d'après leur état au moment de la donation [§ 293] il en résulte qu'il doit être tenu compte au donataire ou à ses ayant-droit, des améliorations qu'ils ont faites, et que ceux-ci, par contre, doivent indemniser les héritiers de la dépréciation que ces biens ont éprouvée par leur faute (4).

Le donataire doit de plus restituer les fruits de ce qui excèdera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon du jour de la demande judiciaire [art. 949] ; et il doit en être de même du tiers détenteur même de bonne foi, puisque la revendication des objets donnés peut avoir lieu contre lui de la même manière que contre le donataire lui-même [art. 951], et qu'ainsi la restitution des fruits, dans ce cas, doit se faire conformément à la règle posée à l'art. 949 et non d'après le principe général établi à l'art. 386 (5).

(1) Zach. III. p. 82. 83 texte et not. 2, 3 et 6.

(2) Zach. III. p. 83 texte et not. 9. Comp. § 293.

(3) Zach. I. c. p. 84, texte et not. II. Comp. § 292 in f.

(4) Zach. III. p. 83, texte et not. 10 et p. 84. Texte et not. 12.

(5) Zach. I. c. — Comp. Duranton VIII. 376 qui est d'un avis contraire.



ARTICLE 7.

De l'effet des donations.

§ 458.**Transmission de la propriété.***a) Entre le donateur et le donataire.*

L'effet des donations doit être considéré tant par rapport au donateur, qu'à l'égard du donataire et des tiers.

Entre le donateur et le donataire, la donation a pour effet de transmettre immédiatement et irrévocablement la propriété des biens donnés, par l'acceptation dûment faite, sans qu'il soit besoin de tradition [art. 919 et 930], lorsque la donation a pour objet des corps certains et déterminés; et d'accorder en outre au donataire une action personnelle contre le donateur et ses héritiers pour réclamer l'exécution de la donation.

b) A l'égard des tiers.

Pour déterminer les effets de la donation par rapport aux tiers, il faut voir si elle a pour objet des meubles ou des immeubles.

Quant aux meubles corporels, la possession valant titre [art. 2030], il s'en suit que si, postérieurement à la donation, le donateur avait aliéné et livré la chose donnée à un tiers acquéreur de bonne foi, celui-ci en deviendrait propriétaire, quoique son titre soit postérieur [art. 1024]. S'il s'agissait du don d'une créance, l'acte avec date certaine qui constate la donation suffirait pour lui donner effet à l'égard des tiers [art. 1431].

30 Livre 2. — Des choses et du droit sur les choses.

Quant aux immeubles, la donation n'a d'effet à l'égard des tiers que par la transcription. Si la donation d'immeubles a été acceptée par acte séparé, elle ne produit cet effet que par la transcription non-seulement de la donation, mais aussi de l'acte d'acceptation et de la notification de cet acte [Comp. art. 922 et 931].

Si la donation est faite cumulativement des biens présents et à venir, la transcription est pareillement nécessaire quant aux biens présents qui doivent être désignés conformément à l'art. 1892.

Il importe au donataire de faire transcrire la donation conditionnelle aussi bien que la donation pure et simple. Si la condition est suspensive, l'existence de la condition a un effet rétroactif au jour du contrat [art. 1062]; si elle est résolutoire, elle n'empêche pas la transmission immédiate de la propriété. Ainsi dans les deux cas la transcription est nécessaire pour la conservation des droits du donataire vis-à-vis des tiers.

La connaissance que les tiers auraient pu avoir de la donation, ne les priverait pas du droit d'opposer le défaut de transcription. La loi attachant à cette formalité l'effet de la donation à l'égard des tiers, elle doit nécessairement être remplie, d'autant plus que ceux-ci, tout en ayant connaissance de la donation, pourraient ignorer le motif de l'omission de cette formalité (1).

La loi ne prescrit pas de formes spéciales pour la transcription des donations. Elle doit s'opérer conformément aux règles prescrites en général pour la transcription des actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière.

La transcription n'étant requise que dans l'intérêt des tiers, il en résulte qu'elle n'est pas nécessaire pour que

la donation ait son effet entre le donateur et le donataire ; et qu'ainsi le défaut de transcription ne pourrait pas être opposé par le donateur ni par ses héritiers ou successeurs à titre universel, qui sont ses représentants et conséquemment tenus des engagements qu'il a contractés ; mais bien par ses successeurs à titre particulier, onéreux ou lucratif, à l'exception cependant des légataires vis-à-vis desquels la donation entre-vifs aurait la préférence lors même qu'elle n'aurait pas été transcrite, attendu que la transcription n'est exigée que pour fixer la priorité entre différents acquéreurs par actes entre-vifs, de droits réels sur le même immeuble (2).

Quant aux créanciers chirographaires du donateur, ils ne pourraient se prévaloir contre le donataire du défaut de transcription qu'autant qu'ils auraient frappé de saisie l'immeuble donné, et que la transcription de cette saisie aurait eu lieu avant celle de la donation (3).

(1) Duranton VIII. 514.

(2) Arg. art. 1939. Comp. Duranton VIII. 516.

Ainsi la réduction devrait porter sur les dispositions testamentaires avant de porter sur

les donations entre-vifs, lors même que celles-ci n'auraient pas été transcrites.

(3) Comp. C. pr. civ. art. 396.

§ 459.

De la garantie des biens donnés.

Les aliénations à titre gratuit ne donnent pas, comme les aliénations à titre onéreux, le droit de recourir en garantie pour cause d'éviction, ni à raison de vices redhibitoires (1) ; attendu que la donation n'a point de corréctif ; qu'il n'est pas à présumer que le donateur ait voulu s'obliger à autre chose qu'à l'abandon de la chose

donnée ; et que le bienfait ne doit pas tourner contre celui qui l'exerce : *nemini beneficium debet esse damnosum*.

Par exception à ce principe, le recours en garantie peut être exercé dans les cas suivants :

1^o Lorsque la garantie a été promise (2).

2^o Si l'éviction avait lieu par un fait imputable au donateur, par exemple, si postérieurement à la donation et avant sa transcription, ce dernier avait vendu ou hypothéqué l'immeuble donné, attendu que la donation étant parfaite entre le donateur et le donataire indépendamment de la transcription, l'aliénation postérieure aurait été faite en fraude d'un engagement antérieur (3).

3^o Lorsque l'éviction serait le résultat d'une hypothèque constituée pour une dette personnelle du donateur, que le donataire n'a pas été chargé d'acquitter [arg. art. 706] ; d'autant plus que le donataire qui aurait payé la dette serait subrogé aux droits du créancier [art. 1133. N^o 3]. Mais si l'immeuble était hypothéqué pour la dette d'un tiers, le recours ne pourrait être exercé que contre ce dernier (4).

4^o Dans les donations onéreuses ; dans quel cas il n'y a donation qu'en tant que la valeur des biens donnés excède celle des charges ; pour le surplus la convention tient de la nature de la vente, et conséquemment le donateur contracte envers le donataire les engagements d'un vendeur (5).

5^o Dans les donations rénumératoires, faites en récompense des services appréciables, pour lesquels le donataire aurait eu action contre le donateur, parce qu'elles équivalent à une dation en paiement. Il n'en serait pas de même si celui qui a rendu ces services, n'aurait point eu d'action pour en demander la récompense (6).

Quoique le donateur ne soit pas tenu envers le donataire de la garantie d'éviction, cependant s'il avait donné de mauvaise foi une chose qui ne lui appartenait pas et que le donataire ait fait sur cette chose des impenses qu'il ne peut pas répéter de celui qui l'évince, le donateur sera tenu envers lui à des dommages-intérêts (7).

(1) L. 62. D. *de ædilitio edicto* [21. 1]. L. 18. § 3. D. *de donat.* [39. 5]. L. 2. C. de evict. [8. 45].

(2) L. 2. C. *de evict.* [8. 45]. Duranton VIII. 526

(3) arg. L. 18. § 3. D. *de donat.* [39. 5].

(4) Merlin. Rép. V^o Tiers détenteur. n. 15.

(5) Pothier, *Du contrat de vente*. N. 612. 613. Suivant

Zach. III. p. 158, texte et not. 9, il en est ainsi soit que la charge ait été stipulée au profit du donateur, soit qu'elle l'ait été au profit d'un tiers. V. en sens contraire Duranton VIII. 531.

(6) Pothier, l. c. n. 607 et 611.

(7) L. 18. § 3. D. *de donat.* [39. 5]. Duranton VIII. 529.

ARTICLE 8.

De la révocabilité des donations entre-vifs.

§ 460.

En général.

La donation entre-vifs est de sa nature irrévocable [art. 919] (1). Cependant la loi admet trois exceptions à cette règle : 1^o Dans le cas d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite ; 2^o Dans le cas d'ingratitude du donataire envers le donateur ; 3^o Dans le cas de survenance d'enfants au donateur qui n'en avait pas à l'époque de la donation [art. 952].

Le défaut de transcription de la donation ne fait pas obstacle à ce que la révocation puisse avoir lieu même envers les ayant-droit du donataire, dans les cas où la loi l'admet envers celui-ci, attendu que la transcription est sans influence sur les rapports réciproques entre le donateur et le donataire, et que les ayant-droit de ce dernier sont en lieu et place de leur auteur.

(1) L. 2 - 6. C. de *revocand. donat.* [8. 56].

§ 461.

De la révocation pour cause d'inexécution des conditions.

La révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions ne doit pas s'entendre d'une condition proprement dite, c'est-à-dire du cas où la donation dépend d'un événement futur et incertain, mais du cas où la donation est faite sous certaines charges imposées au donataire. Dans le premier cas, il ne peut pas être question de révocation, parce que si la condition est suspensive, son défaut d'existence empêche le droit de se former; si elle est résolutoire, l'existence de la condition opère de plein droit la résolution de la donation. Tandis qu'en cas d'inaccomplissement des charges imposées au donataire, la donation n'est pas résolue de plein droit [art. 955]; la révocation ne s'opère qu'à la demande du donateur, et elle doit être prononcée en justice; les tribunaux pourraient même accorder au donataire un délai, selon les circonstances, pour l'accomplissement de son obligation [art. 1067].

La révocation pourrait être demandée lors même que l'exécution des obligations imposées au donataire serait

devenue impossible par suite de circonstances complètement indépendantes de la volonté de ce dernier (1).

La révocation pour défaut d'accomplissement des charges attachées à la donation, a pour effet de faire rentrer les biens donnés dans les mains du donateur ou de ses ayant-droit, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire [art. 953]. Celui-ci n'ayant qu'un droit révocable en certains cas, n'a pas pu accorder à des tiers plus de droit qu'il n'en avait lui-même. D'où il résulte que le donateur pourrait revendiquer les immeubles donnés contre les tiers-détenteurs, comme contre le donataire lui-même. Cependant l'action en révocation devrait être dirigée contre le donataire et non contre les tiers ; mais il conviendrait de mettre ceux-ci en cause afin que le jugement leur soit commun et qu'ils ne puissent pas opposer au donateur la maxime : *res inter alios acta, aliis nec nocet, nec prodest* (2).

Si les charges inhérentes à la donation sont de nature à pouvoir être accomplies par un autre que par le donataire, les tiers acquéreurs pourraient empêcher la revendication des biens en s'offrant de satisfaire à ces charges. Il a été jugé que l'obligation de loger, nourrir, et soigner le donateur jusqu'à la fin de ses jours, n'est pas de nature à pouvoir être accomplie par des tiers, d'après l'intention probable du donateur, dont l'appréciation au reste appartient aux tribunaux (3).

(1) Zach. III. p. 163. Not. 6.

(2) Duranton VIII. 543.

(3) Zach. III. p. 163 texte

et not. 7 et 8.

§ 462.**De la révocation pour cause d'ingratitude**

Les donations peuvent être révoquées à raison de l'ingratitude du donataire, nonobstant toute convention contraire, qui serait nulle comme dérogeant à une loi qui intéresse les bonnes mœurs (1).

La révocation pour cette cause ne peut avoir lieu que dans les trois cas suivants : 1^o Si le donataire a attenté à la vie du donateur ; 2^o S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; 3^o S'il lui refuse des aliments [art. 954] (2). Les termes restrictifs de l'art. 954 ne permettraient pas d'en étendre les dispositions par voie d'analogie (3).

A l'effet de la révocation pour cause d'attentat à la vie, il n'est pas nécessaire que le donataire ait été condamné pour ce fait, comme dans le cas d'indignité prévu à l'art. 590. Il est vrai que ces cas d'indignité sont aussi applicables aux donations entre-vifs ; toutefois la loi a pu admettre plus facilement la demande en révocation que la déclaration d'indignité. La parité n'est pas parfaite entre ces deux cas ; tellement que la loi a limité d'une manière spéciale, dans l'un mais non dans l'autre, la durée de l'action [art. 956] (4).

Pour qu'il y ait attentat à la vie, il faut qu'il y ait intention de donner la mort, ce qui n'aurait pas lieu dans le cas où l'auteur de l'attentat serait en état de démence ou qu'il aurait usé du droit de légitime défense. Si la tentative avait manqué son effet par la seule volonté du donataire, ce repentir effacerait le tort de sa volonté première (5). La minorité ne pourrait pas servir d'excuse (6).

Les délits et injures dont le donataire se serait rendu coupable envers le donateur ne seraient une cause de révocation que dans le cas où ils seraient graves. La gravité de l'offense dépend d'une foule de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux. Ces délits ou injures peuvent être dirigés non-seulement contre la personne mais aussi contre les biens du donateur. C'est la disposition formelle de la loi Romaine (7) que notre code a voulu reproduire.

Pour que le refus d'aliments puisse motiver la révocation de la donation, il faut que le donateur soit dans le besoin; que le donataire soit en état d'y pourvoir, et qu'il ait été mis en demeure de le faire (8).

La question de savoir si le donateur ne peut réclamer des aliments du donataire qu'autant qu'il n'a point de parents qui doivent et qui peuvent lui en fournir, est controversée parmi les interprètes du code français (9).

La révocation pour cause d'ingratitude ne s'applique pas aux donations faites en vue de mariage [art. 960]; n'importe qu'il s'agisse d'une donation entre époux ou par un tiers aux époux (10). Il doit en être de même des donations qui ont un correspectif appréciable (11). Ainsi les donations onéreuses ou rémunératoires ne seraient révocables que jusqu'à concurrence de ce dont elles excèdent la valeur appréciable des services rendus ou des charges imposées au donataire (12).

S'il s'agissait d'une donation mutuelle, la révocation de l'une pour cause d'ingratitude n'entraînerait pas celle de l'autre (13).

La révocation pour cause d'ingratitude n'a pas lieu de plein droit, elle doit être demandée en justice [art. 955].

Dans la règle, l'action ne devrait être accordée qu'au donateur lui-même contre le donataire et non aux héri-

tiers du premier, ni contre les héritiers du second, parce qu'elle repose sur une injure dont la réparation ne peut être réclamée que par l'injurié contre l'injuriant. Par exception à cette règle la loi admet : 1^o que l'action intentée contre le donataire puisse être continuée contre ses héritiers conformément à la maxime : *actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent* (14) ; 2^o que l'action puisse être intentée par les héritiers du donateur, lorsque celui-ci est décédé avant l'échéance du délai utile pour le faire [art. 957].

Cette action en révocation doit être intentée dans l'année à compter du jour où ont été commis les faits imputés au donataire, si le donateur en a eu immédiatement connaissance ; dans le cas contraire, ce délai court du jour où ces faits ont pu être connus par le donateur [art. 756]. Si le donateur n'a pas agi dans ce terme, il est censé avoir pardonné l'offense, et l'action est éteinte. Si le donateur est décédé sans avoir eu connaissance du fait d'ingratitude, l'année utile ne commence à courir qu'à dater du décès du donateur, si les héritiers ont connaissance de ce fait, sans cela du jour où ils en ont eu connaissance [art. 957]. Le délai d'une année ci-dessus mentionné court contre toutes personnes indistinctement (15).

L'action serait éteinte même avant l'échéance de l'année, si le donateur avait remis l'injure expressément ou tacitement (16).

L'ingratitude est un fait nouveau qui n'a pas pu entrer dans les prévisions du donataire et des tiers, d'où il suit que la révocation pour cette cause ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

La demande en révocation ne produit effet par rapport

aux tiers qu'à dater de la transcription de cette demande faite au bureau des hypothèques, en désignant les immeubles qui en font l'objet, conformément à l'art. 1892, laquelle doit être rappelée en marge de la transcription de la donation [art. 958 et 959]. Si la donation n'avait pas été transcrite, le donateur devrait remplir lui-même cette formalité, et faire transcrire ensuite sa demande (17).

De ce qui précède il résulte que la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie pas aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et aux autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur les biens donnés, antérieurement à la transcription de la demande en révocation [art. 958 alin. 1].

Toutefois ces dispositions ne sont applicables qu'aux donations d'immeubles, qui peuvent seuls faire l'objet d'une transcription. Quant aux meubles corporels, on suivrait à l'égard des tiers le principe que la possession vaut titre [art. 2030] et quant aux meubles incorporels, tels que les créances, le donataire ne pourrait plus en consentir le transport au profit d'un tiers, au préjudice du donateur, depuis l'introduction de la demande en révocation, lors même que celle-ci n'aurait reçu aucune publicité (18).

A l'égard du donataire, la révocation a pour effet de l'obliger de restituer tous les biens donnés qu'il possède encore et la valeur de ceux qu'il aurait aliénés, eu égard au temps de la demande, ainsi que les fruits à compter du jour de cette demande [art. 958. alin. 2]. D'où il suit que le donataire devrait pareillement indemniser le donateur de la valeur des charges réelles qu'il aurait imposées sur les biens donnés (19), mais non des détériorations

causées, même par sa faute, antérieurement à la demande (20).

(1) Comp. § 14. L. 6. C. de pactis [2. 3]. L. 27. § 4. D. eod. [2. 14].

(2) Comp. L. ult. C. de revocandis don. [8. 56].

(3) Duranton VIII. 554.

(4) Comp. Duranton VI. 117.

(5) Duranton VIII. 556.

Suivant Zach. III. p. 164. texte et not. 3, il y aurait lieu d'appliquer ce cas de révocation lorsque l'intention de donner la mort est évidente, quoique les faits pratiqués par le donataire ne seraient pas propres à atteindre ce résultat, et qu'ainsi ils ne présenteraient pas les caractères d'une tentative, selon le droit criminel.

(6) Zach. I. c. not. 6. Dalloz. Rép. V^o Donation. n. 314. arg. art. 1178.

(7) L. ult. C. de revoc. donat. [8. 56].

(8) Duranton VIII. 558.

(9) V. en sens affirmatif Zach. III. p. 164. Not. 8. V. en sens contraire Duranton I. c.

(10) Zach. I. c. Not. 9 Dalloz V^o Donation n. 302.

(11) Voet. 39. 5. 25. Fab. C. Lib. 8. tit. 38. Def. 1.

(12) Zach. III. p. 165 Not. 10. et suiv. Dalloz, I. c. n. 297 301.

(13) Zach. III. p. 151. not. 2 et 3. Dalloz, I. c. n. 296. Il n'en est pas de même en cas de révocation pour cause de survenance d'enfants [§ 463].

(14) L. 139. D. de R. J. [50 17].

(15) On ne pourrait se prévaloir de l'art. 2009, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une véritable prescription, mais d'un simple délai emportant déchéance. Zach. III. p. 166. texte et not. 18.

(16) L. 11. § 1. D. de injuriis [47. 10]. §. ult. J. eod. [4. 4].

(17) Dalloz Rép. V^o Donation n. 322. Zach. III. p. 167. Not. 25.

(18) arg. art. 1431. Zach. III. p. 166. Not. 24.

(19) Dalloz I. c. n. 321 Zach. III. p. 167. Not. 27.

(20) Zach. I. c.

§ 463.

De la révocation pour cause de survenance d'enfants.

1. En général.

Toute donation entre-vifs faite par une personne qui n'avait point d'enfants ou descendants légitimes, vivants

au temps de la donation, est révoquée de plein droit lorsqu'il survient des enfants au donateur [art. 961].

Cette cause de révocation empruntée au droit Romain (1), est basée sur la présomption que la donation n'aurait pas eu lieu si le donateur avait prévu la survenance d'enfants; présomption qui est tellement absolue que la renonciation à la faculté de révoquer la donation pour cette cause, serait nulle et sans effet [art. 967].

2. Donations sujettes à cette révocation.

Toutes donations, quelle qu'en soit la valeur (2) sont révocables pour ce motif; même les donations onéreuses, au moins en tant que les avantages excèdent les charges (3), ainsi que les donations rémunératoires, à moins qu'elles ne soient en réalité le paiement d'une dette appréciable en argent et exigible devant les tribunaux (4). La loi n'excepte de cette règle que les donations entre époux par contrat de mariage (5), 'exception qui s'applique aussi au cas où l'époux donataire étant décédé sans enfants issus de cette union, il surviendrait au donateur des enfants d'un nouveau mariage (6). Les donations en faveur de mariage faites par d'autres personnes que par les conjoints l'un à l'autre, sont soumises à la règle générale [art. 961]. En cas de donations mutuelles ou réciproques, la révocation de l'une d'elles pour cause de survenance d'enfants entraîne la révocation de l'autre (6 bis).

3. Dans quels cas cette révocation s'opère.

Pour que la survenance d'enfants opère la révocation il faut 1^o que le donataire n'ait point eu d'enfants ou descendants légitimes vivants au moment de la donation. L'existence d'un seul enfant légitime suffirait pour empê-

cher cet effet, quoiqu'il en surviendrait d'autres postérieurement (7). On ne considère pas, en cette matière, comme existant, l'enfant conçu, mais qui n'était pas né lors de la donation [art. 962. Comp. 684].

2^o Que l'enfant né depuis la donation soit légitime ou légitimé par mariage subséquent. La légitimation après la donation, d'un enfant naturel né antérieurement, n'opérerait pas cet effet [art. 961. Comp. art. 684]. L'enfant né d'un mariage nul, contracté de bonne foi, au moins par l'un des époux, est assimilé à l'enfant légitime, et sa survenance opérerait la révocation même de la donation faite par l'époux qui a contracté de mauvaise foi [art. 963. Comp. art. 124].

3^o Que cet enfant soit né vivant et viable [arg. art. 9]; et que, s'il est posthume, il soit né dans les trois cents jours depuis la mort du mari donateur [arg. art. 119] (8).

4. Comment s'opère cette révocation et comment revit la donation révoquée.

La révocation pour cause de survenance d'enfants a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer en justice [art. 961]. Il en serait ainsi lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant [art. 964].

La donation ainsi révoquée ne peut revivre ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif. Si le donateur veut disposer des mêmes biens au profit du même donataire, soit avant soit après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne peut le faire que par une nouvelle disposition [art. 966].

5. Effet de cette révocation.

La révocation dont s'agit opère un effet rétroactif au temps de la donation, d'où il suit que les biens donnés rentrent dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques constituées par le donataire ou ses ayant-droit. La femme du donataire ne pourrait pas non plus exercer, sur les biens soumis à la révocation, le privilège que la loi lui accorde sur les biens de son mari, pour la reprise de ses apports et pour l'exécution des conventions matrimoniales. La donation ne serait pas moins ainsi révoquée quoiqu'elle aurait été faite en faveur du mariage du donataire et que le donateur se serait obligé, comme caution, à l'exécution du contrat de mariage [art. 965]. La loi n'a pas permis que le donateur puisse, en se constituant caution pour l'exécution du contrat, renoncer indirectement à une révocation à laquelle il ne peut pas renoncer directement [art. 967].

Quant aux fruits, le donataire n'est tenu de restituer que ceux qu'il a perçus depuis la demande judiciaire formée contre lui pour la restitution des biens donnés [art. 964], malgré la révocation de plein droit avec effet rétroactif, et malgré la connaissance qu'il aurait eue de la naissance de l'enfant qui a opéré la révocation. Il en serait de même dans le cas où les biens donnés seraient possédés par des tiers [Comp. art. 386] (9).

6. Durée et extinction de l'action en révocation pour
survenance d'enfants.

L'action en révocation des biens qui font l'objet de la donation révoquée par la survenance d'enfants, ne se prescrit que par une possession de trente années, qui ne commencent à courir que du jour de la naissance du

dernier enfant du donateur, même posthume, et ce, sans préjudice des causes légitimes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription [art. 968].

Cette action appartient non-seulement au donateur mais aussi à ses héritiers; et peut être intentée tant contre le donataire que contre ses héritiers et les tiers détenteurs des biens donnés, et se prescrit dans tous les cas par le même terme.

La renonciation que le donateur aurait faite, même après la survenance, à l'action en révocation, serait sans effet, attendu que la donation révoquée ne peut revivre que par une nouvelle disposition [art. 966] (10).

Si la donation avait pour objet des meubles corporels, la revendication n'aurait pas lieu contre les tiers détenteurs de ces meubles, à cause de la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre; cependant cette règle ne s'appliquerait pas aux créances comprises dans la donation, qui pourraient être réclamées même contre les tiers cessionnaires, mais sans préjudice aux paiements faits de bonne foi par le débiteur (11).

(1) L. 8. C. de *revocand. donat.* [8. 56].

(2) V. cependant Duranton VIII 589. Zach. III. p. 169. Not. 15 et autres qui exceptent les petits présents d'usage ou de circonstance.

(3) Dalloz, Rép. V^o *Donation* N. 338. Duranton VIII. 592.

(4) Dalloz l. c. n. 334.

(5) Les donations entre époux durant le mariage ne peuvent avoir d'autre caractère que celui d'une disposition testamentaire [art. 980].

(6) Duranton VIII. 582. Zach. III. p. 169. not. 13. Dalloz l. c. n. 330 qui citent des opinions contraires.

(6 bis) Zachar. III. p. 151. not. 2.

(7) L'existence d'un enfant naturel ne ferait pas obstacle à la révocation.

(8) Duranton, VIII, 574.

(9) Dalloz l. c. n. 359. et suivant.

(10) Dalloz, l. c. n. 368.

(11) Dalloz l. c. n. 370.

ARTICLE 9.

Des donations en vue de mariage.

§ 464.**En général.**

Le code admet, pour les donations faites en vue de mariage, des dérogations aux règles générales sur les donations entre-vifs, à raison de la faveur due à cet acte, et des circonstances particulières qu'il présente, et en conformité de principes consacrés par notre ancienne jurisprudence. Ainsi ;

1^o La fille majeure peut, par contrat de mariage, donner à son mari, sans aucune autorisation [art. 943. alin. 2] ;

2^o La donation faite en vue de mariage, n'a pas besoin d'une acceptation expresse [art. 930. alin. 2] ; mais son effet est subordonné à la célébration du mariage [art. 957] ;

3^o Elle n'est pas soumise à la révocation pour cause d'ingratitude [art. 960] ;

4^o Celle faite par l'un des époux à l'autre n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfants [art. 961] ; bien qu'elle soit réductible [§ 454] ;

5^o La jouissance des biens donnés est toujours censée réservée au donateur pendant sa vie, à moins de stipulation contraire [art. 973] ;

6^o Une pareille donation peut comprendre même les biens à venir [art. 969] ;

7^o A la différence de ce qui est établi pour les donations en général à l'article 934, la loi statue que si, dans une donation faite en vue de mariage, le donateur

s'est réservé la faculté de disposer d'un des effets donnés, d'une quotité ou d'une somme fixe à prendre sur les mêmes biens, la propriété en restera au donataire, si le donateur meurt sans en avoir disposé [art. 974].

§ 465.

Ce que l'on peut donner par contrat de mariage et à qui ?

Les donations par contrat de mariage peuvent avoir pour objet soit les biens présents du donateur, soit seulement les biens que le donateur laissera au jour de son décès [art. 969], soit cumulativement les biens présents et à venir de ce dernier [art. 972].

Sous le rapport de la quotité, la faculté de donner par contrat de mariage est la même que par tout autre acte.

Les donations soit des biens présents seulement, soit des biens présents et à venir, peuvent se faire non-seulement au profit des époux, mais directement aussi au profit des enfants à naître du mariage (1), on simultanément au profit des uns et des autres, la loi permettant de disposer au profit des enfants non conçus d'une personne déterminée et vivante à l'époque de la donation [Comp. art. 580, 585 et 944].

La donation de biens que le donateur laissera à son décès, au profit des époux et des enfants à naître du mariage a, par rapport à ceux-ci, le caractère d'une substitution vulgaire (2), substitution dont l'existence est même présumée par la loi pour le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire, quoique la donation ne serait faite qu'au profit des époux ou de l'un d'eux [art. 969]. Il en serait de même dans le cas où l'époux donataire,

quoique survivant, ne pourrait ou ne voudrait recueillir la donation (3).

(1) Il en est autrement en droit français, d'après lequel on n'admet pas que la donation, même de biens à venir, puisse se faire directement aux enfants à naître du mariage [Code français art. 906. Duranton IX.

665 et 678. Zachariæ III. p. 233, 238 et 239. Dalloz. V^o *Donation par contrat de mariage*. Not. 2 et 40.

(2) Zach. III. p. 238. Not. 27.

(3) Zach. l. c. Duranton IX. 207.

§ 466.

Effet de ces donations.

La donation de biens présents, faite en vue de mariage, est régie en général par les mêmes principes que toute autre donation entre-vifs, sauf les exceptions mentionnées au § 464 et à l'art. 974. Elle rend le donataire immédiatement propriétaire des objets donnés, sans être soumise, comme la donation de biens à venir, à la condition de survie du donataire [Comp. art. 976 et 978].

La donation de biens que le donateur laissera au jour de son décès, tient en même temps de la nature des donations entre-vifs et de celle des dispositions testamentaires (1). Elle est, ainsi que les donations entre-vifs, irrévocable, mais en ce sens seulement que le donateur ne peut pas disposer à titre gratuit, au préjudice du donataire, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour des sommes modiques, à titre de récompense ou autrement (2), à moins qu'il ne se soit réservé une plus ample faculté de disposer [art. 970], mais il conserve la faculté d'en disposer à titre onéreux.

La défense de disposer à titre gratuit s'applique tant aux donations entre-vifs qu'aux dispositions testamen-

taires. Ainsi la donation d'immeubles, faite contrairement à cette défense, donnerait lieu à la revendication contre les tiers détenteurs, lors même que la donation de biens à venir, faite en vue de mariage, n'aurait pas été transcrite; attendu que la transcription d'une donation de biens à venir, en désignant ces biens conformément à l'art. 1892, est impossible, et que cependant il faut donner à l'art. 970 une interprétation qui en rende l'application possible. D'ailleurs, une pareille donation n'est pas translatrice de propriété, puisque le donateur conserve encore la faculté de disposer à titre onéreux (3).

La donation de biens à venir a cela de commun avec les dispositions testamentaires, qu'elle ne produit son effet que sur les biens que le donateur laisse à son décès, déduction faite des dettes et charges de la succession [art. 971] et que cet effet dépend de la survie de l'époux donataire ou des enfants issus du mariage en vue duquel la donation a été faite [art. 976].

Si la donation en vue de mariage, porte cumulative-ment sur tout ou partie des biens présents et à venir, elle peut produire son effet ou comme donation pure et simple de biens présents, ou comme donation de biens à venir.

Pour produire le premier de ces effets, il faut que la donation ait été transcrite et que dans la transcription les biens présents soient désignés conformément à l'art. 1892. Dans ce cas le donataire aura le choix, à l'époque du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur; ou de réclamer les biens tels qu'ils existeront au décès de ce dernier, déduction faite de toutes les dettes et charges de la succession [art. 962].

Lorsque dans une donation de biens présents et à venir, la transcription a eu lieu conformément à l'art. 972, le donateur ne peut plus, au détriment du donataire, disposer des biens présents immobiliers, ni à titre lucratif, ni à titre onéreux ; l'effet de cette donation n'est pas subordonné à la survie du donataire (4) ; et celui-ci peut, au décès du donateur, réclamer les biens tels qu'ils existaient au moment de la donation, sans égard aux dettes postérieurement contractées.

Si, au contraire, la transcription n'a pas eu lieu, la donation de biens présents et à venir ne vaut que comme donation des biens qui existeront au décès du donateur avec les effets ci-dessus mentionnés pour les donations de ce genre [art. 972].

(1) Elle a quelque analogie avec la disposition du droit français connue sous le nom d'*institution contractuelle*, et avec la clause usitée dans notre ancien droit, par laquelle les père ou mère des époux ou de l'un d'eux, déclaraient marier leur fils ou leur fille pour le plus cher de leurs enfants : *promissio nubendi ut chariorum* ; clause qui avait pour effet que celui qui avait fait cette promesse ne pouvait pas avantager ses autres enfants au détriment de celui auquel elle avait été faite. V. Elem. Juris Rom. Vall. § 90. Cet effet pourrait encore être obtenu aujourd'hui par la donation de biens à venir.

(2) La modicité de la donation sera appréciée par les tribunaux, en prenant en considération l'objet des dons et la fortune du donateur. Dalloz. l. c. N. 65. Zach. III. p. 241. Not. 43.

(3) Comp. Duranton VIII. 506 et IX. 706. Zach. III. p. 240. Not. 39.

(4) La plupart des auteurs français professent une doctrine contraire [Duranton IX. 73 et suiv. Dalloz l. c. N. 99 et suiv. Comp. Zach. III. p. 250 et 251]. Cette différence résulte de celle qui existe entre l'art. 1089 du code français et l'art. 976 de notre code, qui y correspond.

§ 467.**Des donations entre époux.**

Les donations entre époux ne peuvent se faire que par contrat de mariage et par acte de dernière volonté [art. 977 et 980].

Conformément à la loi Romaine, notre code ne permet pas la donation entre-vifs par l'un des époux au profit de l'autre durant le mariage. Il ne reproduit pas même la disposition du droit Romain, qui attribuait à une pareille donation l'effet d'une donation cause de mort, lorsque l'époux donateur était décédé sans avoir changé de volonté (1).

Les époux peuvent, par leur contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un d'eux à l'autre, donation de toute la portion disponible sans préjudice toutefois des dispositions portées aux articles 105, 940, 943 et 946.

Cette donation peut, ainsi que celle qui leur serait faite par des tiers, avoir pour objet soit les biens présents des époux, soit leurs biens à venir, soit cumulativement leurs biens présents et à venir; et elle sera régie par les principes ci-dessus énoncés concernant les différentes espèces de donations. Ainsi en cas de donation de biens présents, l'époux donataire devient immédiatement propriétaire, et, à moins de disposition contraire, la donation ne devient pas caduque par le prédécès de ce dernier [art. 978].

Toutefois, par exception aux règles qui régiraient de pareilles donations faites par des tiers, la donation de biens présents faite entre époux par contrat de mariage, ne serait pas sujette à révocation pour cause de survenance d'enfants [art. 961], et la donation de biens à venir ne serait pas transmissible aux enfants issus du mariage,

en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur [art. 979], à moins que la donation n'ait aussi été faite au profit de ces enfants (2).

Dès que le mariage est contracté, les époux ne peuvent plus disposer à titre gratuit au profit l'un de l'autre, si ce n'est par acte de dernière volonté, dans les formes et suivant les règles prescrites pour ces actes [art. 980].

(1) V. Elem. Jur. Rom. Val.
§ 89.

(2) Sans admettre, dans ce cas, la présomption établie à l'art. 969 alin. 2. pour les donations faites par des tiers,

l'art. 979 ne s'oppose pas à ce que la donation ne puisse aussi se faire au profit des enfants à naître du mariage [Duranton IX. 759. Zach. III. p. 252. Not. 4.

ARTICLE 10.

Des renonciations faites à l'occasion de l'entrée en religion.

§ 468.

La succession s'ouvrant par la profession religieuse, les biens qui la composent peuvent être dévolus ou ab intestat, ou en vertu d'un testament fait avant l'entrée en religion, ou en vertu d'une renonciation pure et simple à ses biens, de la part de celui qui se dispose à faire des vœux perpétuels ou temporaires.

Cette renonciation, quoique faite dans la forme d'un acte entre-vifs, prend cependant le caractère d'une disposition testamentaire. C'est ainsi :

1^o Qu'elle peut avoir lieu par ceux qui ont la capacité de tester ;

2° Qu'elle peut comprendre non-seulement les biens présents, mais aussi ceux que le renonçant pourrait acquérir jusqu'au moment de l'émission des vœux [art. 981];


3° Que, si la renonciation a été faite au profit des héritiers présomptifs, et si ceux-ci n'étaient pas les mêmes à l'époque de la renonciation qu'à celle de l'émission des vœux, la renonciation profiterait à ceux qui seraient appelés à succéder à cette dernière époque ;

4° Que si le renonçant rentre dans le monde, dans les dix ans depuis l'émission des vœux, après en avoir été légitimement délié, il peut réclamer la restitution des biens abandonnés [art. 982. alin. 2].

5° Que ceux au profit desquels cette renonciation a été faite, doivent se conformer aux mesures prescrites par la loi pour assurer la restitution de ces biens, en cas de rentrée dans le monde dans le terme ci-dessus mentionné [art. 983].

De ce qui précède il résulte que ces renonciations sont révocables comme toute disposition testamentaire et qu'on doit leur appliquer les mêmes cas de caducité.

Elles perdent encore leur effet, et sont considérées comme non avenues, si le renonçant n'a pas pris l'habit religieux dans les six mois depuis la renonciation [art. 982. alin. 1^{er}].



TITRE VI.

DE LA PRESCRIPTION.

§ 469.

Notion.

La prescription, dit l'article 1977, est un moyen d'acquérir un droit, ou de se libérer d'une obligation par le laps de temps déterminé par la loi et sous les conditions qu'elle a établies.

De là la distinction de la prescription en *acquisitive* et *extinctive*. Dans son acception la plus étendue, le mot *prescription* comprend l'une et l'autre; mais la doctrine se sert du mot *usucapion* pour désigner le première, et applique à la seconde le terme de *prescription* pris dans un sens restreint.

L'usucapion ne peut avoir pour objet que des immeubles [Comp. § 245]; la prescription proprement dite peut atteindre toute espèce de droits ou d'actions.

L'usucapion produit une action et une exception; la prescription ne donne qu'une exception pour repousser l'action de celui dont le droit est prescrit.

Bien que d'après l'ordre des matières, il ne devrait être ici question que de la prescription considérée comme mode d'acquérir, cependant il en sera traité sous les deux points de vue, à raison des principes communs à l'usucapion et à la prescription proprement dite.

§ 470.

Renonciation à la prescription.

La prescription est d'ordre public. Elle a pour but de consolider la propriété et de la rendre inattaquable après un certain temps, en suppléant au titre et en empêchant la revendication par les anciens possesseurs au préjudice du possesseur actuel, qui peut, avec le temps, perdre le titre justificatif de son droit. C'est pourquoi la loi [art. 1978] ne permet pas que l'on puisse d'avance renoncer à la prescription, par application du principe posé à l'art. 4 (1). Mais il est évident que l'on peut renoncer à une prescription acquise [art. 1978], de même qu'il est permis au propriétaire de faire l'abandon de sa propriété.

La renonciation à la prescription peut avoir lieu expressément ou tacitement. La renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis [art. 1979]. Mais ce fait doit être tel qu'il ne laisse aucun doute sur l'intention de celui qui l'a pratiqué ; attendu que la renonciation ne se présume pas : *nemo res suas jactare praesumitur* (2). Cette renonciation se présumerait facilement en cas de paiement de la dette prescrite (3) ou même par le paiement d'une partie de cette dette (4). Suivant le droit Romain il n'en serait pas de même dans le cas où une caution s'obligerait pour une dette éteinte de cette manière (5).

Pour renoncer à la prescription, il faut la même capacité que pour aliéner [art. 1980] : *alienationis verbum etiam usucapionem continet* (6). D'où il résulte que les incapables ne pourraient y renoncer qu'avec les autorisations requises pour aliéner, et que même cette autorisation ne pourrait pas être donnée lorsqu'il s'agit de per-

sonnes placées sous tutelle ou sous curatelle, parce que la renonciation à la prescription est une espèce d'aliénation gratuite et que la chambre pupillaire ne peut pas autoriser de pareilles aliénations (7).

(1) Comp. § 14. Dalloz. Rép. *V^o prescription*. N. 18. 19. Comp. Zach. I. p. 354. Not. 15.

(2) Merlin Rép. *V^e Prescription* Sect. 1. § 3. N. 2. Zach. I. p. 354.

(3) Merlin. l. c. V. *cepend.* en sens contraire les auteurs cités par lui. Il y en a d'autres qui estiment qu'il y aurait lieu à répétition si le paiement avait eu lieu par erreur [Dalloz. Rép. *V^o prescription*. N. 11]. Du-nod, cité par Merlin, observe

qu'en pareil cas on a souvent plus d'égard en pratique à l'équité qu'aux règles étroites et rigoureuses.

(4) Arg. L. 7. § 15 et 16. D. de SC. Maced. [14. 6]. Dalloz. l. c. N. 30.

(5) L. 37. D. de fidejussorib. [46. 1]. *Cepend.* Dalloz. l. c. N. 33.

(6) L. 28. D. de V. S. [50. 16].

(7) § 203. Comp. Dalloz. l. c. N. 39.

§ 471.

Par qui et quand elle peut être proposée.

La prescription peut être invoquée par toute personne ayant intérêt à ce qu'elle soit acquise. Ainsi elle peut l'être non-seulement par le débiteur qui a prescrit sa libération, ou par celui qui a prescrit la propriété d'une chose, mais aussi par la caution et par les créanciers du prescrivante, et cela lors même que ce dernier aurait renoncé à la prescription [art. 1983]. Le droit qu'ont les créanciers d'attaquer la renonciation faite par leur débiteur en fraude de leurs droits, est une conséquence du principe posé à l'art. 1050. Quant à la caution, le débiteur peut bien lui préjudicier par une reconnaissance de la dette faite avant que la prescription soit achevée [art.

2007], mais non par une renonciation à une prescription acquise (1).

Pareillement la renonciation à la prescription de la part de l'un des codébiteurs solidaires, ne priverait pas les autres du droit de s'en prévaloir (2).

La prescription ne peut être suppléée d'office par le juge, qui ne peut la prendre en considération que lorsqu'elle a été invoquée par la partie [art. 1981]. Toutefois elle serait suffisamment articulée si, sans alléguer formellement la prescription, la partie à qui elle profite se prévalait de sa possession ou de l'inaction du créancier (3).

La prescription peut être alléguée en tout état de cause, même en appel, pourvu que celui qui veut l'opposer ne puisse pas être considéré, d'après les errements de la procédure, comme y ayant renoncé expressément ou tacitement [art. 1982]. On a pu omettre de l'invoquer en première instance parce que l'on croyait les autres moyens suffisants.

On ne pourrait pas, dans la règle, déferer le serment décisoire à celui qui se prévaut de la prescription. Ce serment n'est admis qu'exceptionnellement par l'article 2024 (4).

(1) Duranton XXI. 282. L. 62. D. *de pactis* [2. 14].

(2) Zach. III. p. 385. Not. 3.

(3) Merlin Rép. Vo *Prescription* Sect. 1. § 3. N. 3. Dalloz,

l. c. N. 51. Zach. III. p. 385. Not. 5.

(4) Comp. art. 2016. Zach. III. p. 385. Not. 8.

§ 472.

Par quelle loi la prescription est régie.

La prescription à l'effet d'acquérir, est naturellement

régie par la loi du lieu où est situé l'immeuble qui en fait l'objet [art. 2] (1). La prescription afin de se libérer d'une action personnelle se règle, suivant l'opinion commune, par la loi du domicile du débiteur (2).

Si le débiteur avait changé de domicile depuis le contrat, la prescription serait régie par la loi du nouveau domicile du débiteur, sauf qu'il faudra que tout le temps requis par cette loi, pour opérer la prescription, soit écoulé depuis le changement de domicile (3).

Quant aux prescriptions commencées, mais non achevées, avant la mise en vigueur du code civil, soit avant le 1^{er} janvier 1855, elles doivent, en thèse générale, se régler par les lois antérieures [art. 21 de la loi transit.]. Cependant cette règle est soumise aux exceptions suivantes :

1^o Si, d'après le droit ancien, il fallait pour accomplir une prescription commencée sous son empire, un terme excédant celui fixé par le code, la prescription sera accomplie dès que le temps que celui-ci requiert, sera écoulé depuis sa mise en vigueur ;

2^o Par contre les créances hypothécaires créées depuis le 1^{er} janvier 1844 qui, d'après le droit en vigueur à cette époque, pouvaient, comme valeur mobilière, se prescrire, ainsi que les créances sans hypothèque, par le laps de dix ans, ne pourront se prescrire que par le terme de 30 ans fixé par le code, si la prescription n'était pas déjà accomplie lorsque celui-ci a été exécutoire [art. 21 de la loi transitoire du 20 Mai 1854] (4).

3^o La prescription, commencée sous la loi ancienne, de droits qui d'après le code, ne peuvent pas s'acquérir de cette manière, comme une servitude discontinue [art.

541.], ne pourrait pas se parfaire sous l'empire de la loi nouvelle (5).

(1) Merlin, Rép. V^o *Prescription*. Sect. 1. § 3. N. 7. inf.

(2) Merlin, l. c.

(3) Dalloz, Rép. V^o *Prescription*. N. 137. Merlin, l. c.

(4) Comp. art. 7 de la loi transit. du 5 déc. 1845.

(5) Zach. I. p. 184 et 185. not 1 et p. 225 not. 8 Merlin l. c. n. 9.

§ 473.

Des choses et des droits qui peuvent ou non être prescrits.

La prescription peut en général avoir pour objet toutes les choses et tous les droits au sujet desquels la loi ne fait pas d'exception. Les exceptions établies par la loi sont les suivantes :

1^o On ne peut prescrire les choses qui ne sont pas dans le commerce [art. 1984] (4), au nombre desquelles le code range spécialement l'action en réclamation d'état [art. 130]; ni,

2^o Les droits de pure faculté (*jura meræ facultatis*) [art. 1990], au nombre desquels notre loi rapporte les droits de bourgeoisie et de communauté [loi du 11 Mai 1829]. Toutefois, au sujet des droits facultatifs, il faut distinguer entre ceux établis par convention et ceux qui sont concédés par la loi. Ces derniers seuls sont imprescriptibles de leur nature, et ne peuvent s'éteindre par le non usage qu'autant qu'il y a eu opposition à leur exercice (2). Une faculté créée à perpétuité, pour une communauté d'habitants, ne se prescrit pas entre eux (3).

3^o Les servitudes continues non apparentes, et les ser-

vitudes discontinues, apparentes ou non apparentes ne peuvent pas s'acquérir par la prescription [art. 541].

4^o Les meubles [§ 245].

(1) Comp. § 239 et 241.

(2) Zachar. III. p. 376. V.
Duranton XXI. 232 et suiv.

(3) Dalloz, Rép. V^o Prescription. n. 80.

§ 474.

De la maxime : *contra agere non valentem non currit prescriptio*.

Quoique cette maxime n'ait pas été reproduite textuellement dans le code, elle a cependant servi de base à plusieurs de ses dispositions. C'est ainsi qu'il décide [art. 2013] que la prescription ne court pas :

- a) d'une action en garantie, tant que l'éviction qui légitime le recours, n'a pas eu lieu ;
- b) d'une créance à terme ou sous condition qui n'est prescriptible qu'à partir de l'échéance du terme ou de l'arrivée de la condition.

S'il s'agit d'une dette payable en plusieurs termes, la prescription court pour chacune de ses parties à compter de l'échéance de chacun de ces termes (1).

A l'égard des créances à rente perpétuelle, c'est la rente elle-même qui fait l'objet de l'obligation et elle se prescrit par le défaut de paiement des arrérages pendant 30 ans. Il en est de même des rentes viagères (2).

La disposition de l'art. 2013 ne s'applique pas au tiers détenteur de l'hypothèque affectée pour la sûreté de la dette à terme, lequel prescrit la libération de l'hypothèque par le terme de 30 ans, sans égard au terme stipulé pour le paiement de la dette. Car quoique le créancier

n'ait pas pu agir contre le débiteur avant l'échéance du terme, cependant il a pu agir contre le tiers en déclaration d'hypothèque [art. 1970].

Il en serait de même de la prescription, par le tiers détenteur, d'un immeuble soumis à une charge réelle quelconque, dans le cas où l'exercice du droit correspondant à cette charge serait subordonné à un terme ou à une condition. Ainsi le droit de couper du bois dans une forêt *s'il y a besoin*, ne pourrait pas à la vérité se prescrire par celui qui a constitué ce droit, à raison du défaut de demande en délivrance pendant 30 ans, si aucuns besoins ne s'étaient manifestés pendant ce laps de temps; mais il pourrait se prescrire, par le tiers détenteur, par une possession paisible pendant le dit terme (3).

C'est encore en vertu du même principe que le code admet que les biens soumis à une substitution fidéicommissaire puissent se prescrire par un tiers détenteur, même contre les substitués, pourvu qu'ils soient nés et majeurs [art. 2012]; parce que quoique la substitution ne soit pas encore ouverte à leur profit, cependant ils peuvent prendre des mesures conservatoires et interrompre la prescription au moyen d'une action en reconnaissance de leurs droits.

(1) L. 7. §. 6. C. de prescript. 30 vel 40 an. [7. 39].

(2) arg. art. 2017. V. *Elem. juris Rom. val.* § 219 inf. Zach.

III. p. 377, not. 9.

(3) Dalloz, Rép. V^o Prescription n. 342. Zachar. III. p. 377. not. 11 et 12.

§ 475.

Des personnes contre lesquelles on peut ou non prescrire.

On peut prescrire contre toutes personnes à moins

qu'elles ne soient dans quelque exception établies par la loi [art. 2008].

A la différence de notre ancien droit, on prescrit contre les personnes et corps moraux, tels que l'Eglise, l'Etat, les établissements publics, de la même manière et par le même laps de temps que contre les particuliers [art. 1985]. Sur les prescriptions commencées avant la mise en vigueur du code V. § 472.

On prescrit contre les absents aussi bien que contre les présents (1).

Par exception à la règle rapportée ci-dessus, la prescription ne court pas :

1^o Contre les mineurs, émancipés ou non, et les interdits [art. 2009] (2) ce qui s'entend généralement de la prescription ordinaire de 30 ans (3). Cette exception ne serait pas applicable à l'individu placé sous conseil judiciaire (4).

L'exception établie en faveur des mineurs et des interdits, ne concerne pas les prescriptions de courte durée, dont il est fait mention aux articles 2018 et suivants; [art. 2029]. Elle ne concerne pas non plus la prescription conventionnelle (5), ni les déchéances que l'on peut encourir pour défaut d'exercice d'une faculté dans le terme auquel sa durée est limitée (6); sauf, dans ces cas, le recours des mineurs et des interdits contre leurs tuteurs ou curateurs, par la faute ou la négligence desquels la prescription aurait été encourue [art. 2029].

2^o La prescription ne court pas non plus entre époux [art. 2010], encore qu'ils seraient séparés de corps ou de biens (7).

Mais le mariage n'empêche pas que des tiers ne puissent prescrire contre la femme mariée, séparée ou non,

sauf le recours de celle-ci contre son mari. Cette règle ne reçoit d'exception que dans les cas où l'action, que la femme dirigerait contre des tiers, réfléchirait contre le mari, comme dans celui où le mari, ayant aliéné des biens de sa femme sans le consentement de celle-ci, serait garant de la vente, dans quels cas la prescription ne court pas pendant le mariage [art. 2011].

(1) V. Cepend. C. de pr. civ. art. 567 - 10.

(2) Dalloz, Rép. V^o *Prescription* n. 296 Zach. I. p. 183. Not. 5.

(3) Merlin, Rép. V^o *Prescription* Sect. 1. § 7 art. 2. Quest. 1. Dalloz, l. c. n. 298.

(4) V. cependant Dalloz, l. c. N. 297.

(5) Merlin, l. c. Sect. 1. § 7. Quest. 2. Not. 3

(6) V. p. ex. art. 403. 901. 956. 1366. 1406. 1418. 2030. Il existe, dit Zach. I. p. 181. Not. 8, des différences notables entre la prescription et les déchéances. V. aussi Zach. I. p. 183. Not. 6.

(7) Zach. l. c. not. 8. Dalloz Rép. V^o *Prescription* N. 305.

§ 476.

Temps requis pour prescrire.

Toutes les actions, tant réelles que personnelles, dit l'art. 2016, sont prescrites par trente ans. Cependant cette règle reçoit exception quant à certaines actions personnelles dont il sera traité ci-après [§ 482].

La disposition de l'art. 2016 s'applique tant à l'usufruct qu'à la prescription proprement dite.

Conformément à notre ancien droit (1), notre code ne reconnaît qu'une seule espèce de prescription à l'effet d'acquérir des immeubles ou des droits réels immobiliers, qui a lieu par une possession continuée pendant 30 ans.

Il n'admet pas de prescription des meubles [§ 245]. Mais à la différence de notre ancienne jurisprudence il ne distingue pas, quant à la prescription des actions per-

sonnelles, entre celles qui ont pour objet des meubles ou des immeubles. Ainsi que d'après le droit Romain (2), les unes et les autres se prescrivent, dans la règle, par le laps de 30 ans.

Pour juger de l'accomplissement de la prescription, il importe de fixer le jour où elle commence, *dies a quo*, et celui où elle finit, *dies ad quem*. Le jour qui sert de point de départ, c'est-à-dire le jour où est arrivé le fait qui donne naissance à la prescription, est compté dans le terme lors même qu'il ne serait pas entier (3), mais le dernier jour du terme doit être complètement révolu [art. 2014 et 2015]. C'est dans ce sens que notre code répète, après la loi Romaine, que la prescription se compte par jours et non par heures. Ainsi, dans une prescription qui s'accomplit par années, celui qui aurait commencé à posséder le 1^{er} Janvier à midi achèverait la prescription à l'heure de minuit qui sépare le 31 décembre du 1^{er} janvier : *In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. Ideoque qui hora sexta diei kal. Januarias possidere cœpit, hora sexta noctis pridie kal. Januarias implet usucapionem* (4).

Cependant si le dernier jour est un jour de fêtes sacrées, la prescription ne s'accomplit que le jour qui suit immédiatement le jour férié [art. 2015] (5).

Dans les délais composés de mois [V. art. 404. 116] ceux-ci se comptent de quantième à quantième, d'après le calendrier grégorien, sans égard au nombre de jours dont ils se composent (6).

(1) Stat. Cap. 68.

(2) L. 3. C. de *prescript.* 30 vel 40 an. [7. 39].

(3) Les interprètes du code français estiment généralement que ce jour ne compte pas. Zach. J. p. 184. Not. 3. Dalloz

Rép. V^o *Prescription* N. 371.

(4) L. 6 et 7. D. de *usurpat.* [41. 3].

(5) Comp. C. pr. civ. art. 639.

(6) Zach. I. c. Not. 5. Dalloz I. c. n. 375.

§ 477.

Du titre et de la bonne foi.

Le juste titre est une cause propre de sa nature à transférer la propriété (1).

La bonne foi est l'opinion que l'on a d'être propriétaire de la chose que l'on possède (2).

Le titre et la bonne foi sont deux corrélatifs (3) attendu que l'on ne peut pas présumer la bonne foi sans titre, quoique le titre puisse exister sans bonne foi.

Dans la prescription trentenaire, notre code ne requiert ni titre ni bonne foi [art. 2016]. Il en était de même en droit Romain (4); il en est encore ainsi dans les législations modernes. Il eut été dangereux de mettre le possesseur dans la nécessité de se défendre contre l'accusation de mauvaise foi après une longue série d'années, pendant lesquelles il a pu perdre les moyens de prouver la légitimité de sa possession (5).

Quoique le titre ne soit pas nécessaire pour prescrire, cependant s'il était prouvé que le prescrivait a possédé à titre précaire [§ 247] c'est-à-dire à un titre qui n'est pas translatif de propriété, par exemple, à titre de location, de dépôt, d'usufruit, etc., la prescription n'aura pas lieu [art. 1994], parce qu'il est à présumer que la possession repose sur un titre; et personne ne pouvant changer le caractère de sa possession : *cum nemo sibi causam possessionis mutare possit* (6), le possesseur est présumé avoir toujours possédé au même titre [art. 1989] : *ad primordium tituli posterior semper formatur eventus* (7). De là la règle : *melius est non habere titulum quam habere vitiosum* (8). C'est en ce sens qu'il est vrai de

dire que l'on ne peut prescrire contre son titre [art. 1998].

Mais l'on peut prescrire contre son titre en ce sens que l'on peut prescrire la libération d'une obligation constatée par titre, quoiqu'il ne conste pas de l'annulation de ce titre [art. 1999]. On peut encore prescrire contre son titre en ce sens que l'on peut, par la prescription, en purger les nullités (9).

La prescription qui ne peut pas courir au profit de ceux qui possèdent à titre précaire ne peut pas courir non plus au profit de leurs héritiers ou successeurs à titre universel [art. 1995], lors même qu'ils ignoreraient le vice de la possession de leur auteur : *cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoracione sua defuncti vitia non excludit : veluti cum..... precario possedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat..... tamen usucapere non poterit quod defunctus non potuit* (10) ; mais elle pourrait courir au profit de leurs successeurs à titre particulier, c'est-à-dire au profit de ceux auxquels les détenteurs précaires ont transmis la chose, par exemple, à titre de vente, de donation, de legs ou autre translatif de propriété [art. 1997]. *An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est ? Et puto neque nocere, neque prodesse ; nam denique et usucapere possum quod auctor meus usucapere non potuit* (11).

La précarité de la possession ne pourrait plus être invoquée contre le prescrivante, lorsqu'il y aura intervention de titre, c'est-à-dire lorsque la possession précaire se sera convertie en possession à titre de propriétaire. L'intervention de titre peut résulter soit d'une cause venant d'un tiers, c'est-à-dire en obtenant un titre trans-

latif de propriété d'une personne autre que celle contre laquelle on prescrit, soit par la contradiction opposée au droit du propriétaire [art. 1996].

La précarité ne se présume pas [art. 1988]. Elle doit être prouvée par celui qui l'allègue.

(1) Pr. J. de usucap. [2. 6].

(2) L. 109. D. de V. S. [50. 16].

(3) Merlin, Rép. V^o prescription. Sect. 1. § 5. art. 4. N. 2. Comp. art. 387.

(4) L. 3. L. 8. § 1. C. de præscript. 30 vel 40 an. [7.39].

(5) Merlin, l. c.

(6) L. 33. § 1. D. de usurpat. [41. 3].

(7) L. un. C. de impon. lucrat. descript. [10. 35].

(8) Merlin. l. c. § 6. art. 2.

(9) Dalloz. l. c. N. 180.

(10) L. 11. D. de div. temp. præscript. [44. 3] Comp. L. 11. C. de acq. et retin. poss. [7. 32].

(11) L. 5. D. de div. temp. præsc. [44. 3].

§ 478.

Possession nécessaire pour prescrire.

Dans la prescription à l'effet de se libérer, soit dans la prescription proprement dite, il ne peut pas être question de possession; il suffit que celui contre lequel on prescrit ait négligé de faire valoir son droit pendant un temps plus ou moins long. Mais il n'y a pas de prescription à l'effet d'acquérir, soit d'usucapion sans possession: *sine possessione usucapio contingere non potest* (1). Aussi on ne peut prescrire qu'autant qu'on a possédé. De là la règle assez connue: *tantum præscriptum quantum possessum* (2). Ainsi des faits de pacage ne seraient pas suffisants pour fonder l'usucapion de la propriété (3).

Pour opérer l'usucapion, la possession doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire [art. 1987].

1^o *Continue*, c'est-à-dire, qu'il faut avoir de fait possédé sans interruption pendant tout le temps requis pour prescrire. A cet effet il n'est pas nécessaire d'avoir pratiqué des actes de possession pendant tout ce temps. La possession une fois acquise se conserve par la seule intention [§ 249. Not. 10]. ; dès lors pour la conserver, il ne peut plus être question de faits de possession, mais seulement de savoir si le possesseur a cessé d'avoir la volonté de posséder. Aussi, dit Merlin (4) tous les Docteurs enseignent-ils que la possession ancienne fait présumer la nouvelle ; et ils ajoutent, avec raison, que si on prouve avoir possédé au commencement et à la fin, on est, par cela seul, censé l'avoir fait également pendant le temps intermédiaire : *Olim possessor, hodie possessor præsumitur ; et ex possessione de præterito arguitur possessio de præsentî et mediî temporis, nisi contrarium probetur* ; règle qui a été reproduite dans l'article 1992.

2^o *Non interrompue*. En tant que ces mots se rapportent à la possession, ils ne disent rien de plus que le mot *continue* (5). En tant qu'ils se rapportent à l'interruption de la prescription, il en sera traité plus bas.

3^o *Paisible*, c'est-à-dire, exempte de violence. Une possession violemment obtenue ne servirait pas pour prescrire, au moins tant que la violence dure. Cependant pour prescrire une chose violemment appréhendée, il n'est pas nécessaire, comme en droit Romain que la chose fasse retour entre les mains du propriétaire (6), mais la prescription peut commencer dès que la violence a cessé [art. 1991].

4^o *Publique*, ce qui ne doit pas être entendu d'une manière absolue. Pour que la possession ait ce caractère, il suffit qu'elle puisse être connue de celui qui a intérêt à interrompre la prescription (7).

5^o *Non équivoque.* La possession doit être telle qu'elle ne laisse pas de doute sur le titre en vertu duquel on possède. Ainsi elle ne servirait pas pour prescrire s'il était douteux si c'est comme propriétaire ou à titre précaire, ou par pure tolérance que l'on a possédé la chose ou le droit dont l'on a joui [art. 1990 (8)].

6^o *A titre de propriétaire.* Celui qui possède pour autrui, soit à titre précaire ne peut jamais prescrire, par quelque laps de temps que ce soit, comme on l'a vu au § 477.

(1) L. 25. D. de usurpat.
[41. 3].

(2) Merlin Rép. V^o Prescription. Sect. 1. § 5. art. 3. N. 7.

(3) Zach. I. p. 187.

(4) Rép. V^o Prescription, sect.
1. § 5. art. 3. n. 3.

(5) Duranton XXI. 206.

(6) § 2 et seq. J. de usucap.
[2. 6].

(7) Zach. I. p. 189. Not. 3.
Duranton XXI. 213 et suiv.

(8) Duranton XXI. 219 et
suiv.

§ 479.

De l'interruption de la prescription.

Il y a des causes qui *empêchent* la prescription. Ce sont celles qui sont un obstacle à ce qu'elle puisse commencer : telle est la précarité de la possession [§ 477].

Il y en a de celles qui la *suspendent*, c'est-à-dire qui font cesser, pendant leur durée, le cours de la prescription, tout en permettant de joindre le temps qui a couru avant la suspension à celui qui a couru depuis qu'elle a cessé : telle est la minorité [§ 475].

Il y a enfin des causes qui *interrompent* la prescription, de manière que la possession antérieure à l'interruption ne sert pas pour la prescription, qui doit recommencer.

Parmi les causes qui interrompent la prescription, il y en a de celles qui sont communes à la prescription pro-

prement dite et à l'usucapion ; il y en a d'autres qui ne se rapportent qu'à l'une ou à l'autre. Le code ne les distingue pas, mais la nature des choses qui font l'objet de la prescription indique assez quelles sont celles de ces causes d'interruption qui leur sont respectivement applicables.

La prescription, dit l'art. 2000, peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

Il y a interruption naturelle lorsque de fait nous cessons de posséder la chose ou d'exercer le droit qui fait l'objet de la prescription ; ce qui a lieu lors même que nous serions dépossédés par violence (1), ou qu'une inondation, qui a duré un temps considérable [*diu scilicet non ad paucos dies*], nous aurait empêché de jouir (2). Cependant la possession sera censée avoir continué si le prescrivante est réintégré dans l'année de la dépossession [art. 2001] (3).

L'interruption civile résulte d'un acte judiciaire quelconque, tels qu'une citation en justice, une sommation de payer, un séquestre, une inscription prise au greffe en cas de discussion ou de procédure éditale, et autres [art. 2002] (4).

La citation en justice interrompt la prescription, lors même qu'elle serait donnée devant un juge incompétent [art. 2003] ; il n'en est pas de même d'une citation nulle [art. 2004].

L'interruption est regardée comme non avenue si le demandeur se désiste de sa demande, ou si sa demande est rejetée [art. 2004].

A la différence du droit français l'interruption résultant d'un acte judiciaire conserverait son effet quoiqu'on laisserait périmer l'instance (5).

Il y a encore interruption civile (6) de la prescription

par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait [art. 2005]. A cet effet une reconnaissance tacite suffit. On cite comme exemples d'une pareille reconnaissance le paiement des intérêts (7) ou d'une partie du capital, le fait de fournir caution, de demander un délai pour payer, etc. (8).

La reconnaissance tacite par le paiement des intérêts est un fait souvent difficile à établir, parce que les quittances de ces paiements se trouvent ordinairement entre les mains du débiteur. C'est pourquoi la jurisprudence s'était relâchée, pour ce cas, des principes rigoureux sur les preuves (9). Notre code a paré à cet embarras en autorisant le créancier à exiger du débiteur qu'il fournisse à ses frais un titre nouvel, après 28 ans dès la date du dernier titre [art. 2017].

(1) L. 5. *D. de usurp.* [41.3].

(2) L. 3. § 17. *D. de acq. vel amit. poss.* [41.2]. Merlin, Rép. V^o *Interruption de prescript.* N. 4.

(3) Comp. C. pr. civ. art. 573.

(4) Notre code ne parle pas, comme le code fr. de la citation en conciliation. C'est qu'à l'époque où il a été promulgué il n'y avait pas de citation spé-

ciale à cet effet.

(5) C. pr. civ. art. 667.

(6) Zach. I. p. 186. Not. 5.

(7) L. 8. § 4. *C. de prescript.* 30 vel 40 an. [7. 39].

(8) L. 5. *C. de re judicata.* [7. 52] Duranton XXI. 269. Merlin. Rép. V^o *Interruption de la prescription.* N. 8. Dalloz Rép. V^o *prescript.* N. 229 et suiv.

(9) Merlin, l. c. Comp. Dalloz. l. c. N. 234 et suiv.

§ 480.

Continuation. — Extension des effets de l'interruption d'une personne à une autre.

L'interruption naturelle profite à tous ceux qui ont intérêt à empêcher la prescription. Ainsi en cas de dépossession violente, la prescription est interrompue non-seu-

lement à l'égard de l'auteur de la dépossession, mais à l'égard de qui que ce soit (1). Il n'en est pas de même de l'interruption civile qui ne s'étend pas d'une personne à une autre, mais qui ne profite, en général, qu'à celui qui l'a opérée et à ses ayant-cause (2).

Ainsi l'action dirigée contre l'un des héritiers du débiteur, n'interrompt la prescription qu'à l'égard de cet héritier, mais non par rapport aux autres [art. 2006 2^o alin].

Pareillement l'interruption de la prescription à l'égard du débiteur, ne produirait pas d'effet à l'égard du tiers détenteur de l'hypothèque [art. 1970]. Réciproquement, l'action en déclaration d'hypothèque dirigée contre le tiers détenteur, n'empêcherait pas la prescription de l'action personnelle de la part du débiteur (3).

Le principe que l'interruption civile ne s'étend pas d'une personne à une autre, reçoit exception dans les cas suivants :

1^o Dans les obligations solidaires, dans lesquelles l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre ses co-débiteurs. Il n'en serait pas de même de l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire [art. 2006] ;

2^o Dans les obligations indivisibles [art. 2006]. Ainsi la prescription d'une servitude due à un fonds appartenant à plusieurs par indivis, est interrompue au profit de tous les copropriétaires de ce fonds par l'interpellation faite par l'un d'eux (4) ;

3^o L'interpellation faite au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution, mais non *vice versa* (5.)

(1) L. 5. D. de usurpat. [41. 3].

(2) L. 2. 3. C. de annali except. [7. 40]. Merlin. Rép. V^o Interruption de prescription.

N. 15.

(3) Merlin, l. c. N. 12.

(4) Comp. art. 560. Dalloz. Rép. V^o Prescription. N. 257.

(5) Duranton XXI. 283.

§ 481.

De la jonction de plusieurs possessions.

La prescription n'est pas interrompue par le fait que la chose a passé en différentes mains. Pour compléter la prescription, dit l'art. 1993, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

Cependant il n'est pas indifférent que la possession soit transmise à un successeur universel, ou à un successeur particulier. La possession du successeur à titre universel est absolument la même que celle de son auteur. Il continue la même possession. Le titre est le même, et si ce titre est un obstacle à la prescription de la part du défunt, comme en cas de possession précaire, il nuit pareillement à l'héritier. *Heres in virtutes et vitia defuncti succedit* (1). Il n'en est pas de même en cas de transmission de la possession à un successeur à titre particulier [v. § 477]. C'est pourquoi le droit Romain se sert de l'expression : *continuatur possessio*, en parlant de la transmission de la possession à un successeur universel ; et de l'expression : *conjunguntur tempora*, en parlant de celle qui se fait à un successeur particulier (2).

Pour que la jonction de possessions à l'effet de prescrire, puisse avoir lieu, il faut :

1^o Que les deux possessions aient les conditions requises pour servir à prescrire ;

2^o Que le successeur soit aux droits de celui dont il veut joindre la possession à la sienne ;

3^o Qu'il n'y ait pas eu d'interruption entre les deux possessions. Toutefois, la possession de l'héritier est considérée comme suivant immédiatement celle du dé-

sunt, quoique la succession serait demeurée pendant quelque temps jacente : *possessio testatoris ita heredi procedit si medio tempore a nullo possessa est* (3).

Dans ce cas la possession est censée continuée par l'être moral de l'hérédité, et elle profite à l'héritier (4).

La saisine même que la loi accorde aux héritiers légitimes, n'empêcherait pas la jonction de la possession du défunt à celle des légataires ou des héritiers testamentaires (5).

(1) L. 11. D. de div. temp. prescript. [44. 3]. L. 11. C. de acq. poss. [7. 32].

(2) § 12 et 13. J. de usucap. [2. 6].

(3) L. 20. D. de usurpat. [41. 3].

(4) Comp. pr. J. de stipulat. serv. [3. 18]. L. 31. § 1. D. de hered. instit. [28. 5].

(5) Zach. I. p. 190. Merlin, Rép. V^o Prescription sect. 1. § 5. art. 3. N. 8.

§ 482.

De quelques prescriptions particulières.

La prescription de 30 ans est la prescription ordinaire, la prescription du droit commun, celle qui doit être appliquée à tous les droits et à toutes les actions au sujet desquelles le code n'établit pas de règles particulières [Comp. C. pr. pén. art. 452].

Les exceptions que le code fait, sous ce titre, à la règle commune, sont relatives à certaines actions personnelles dont la durée varie de un à dix ans (1).

1^o Se prescrivent par un an :

Les actions des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent ;

Celles des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois ;

Celles des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent ;

Celles des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands [art. 2018. Comp. art. 1198] (2).

L'action civile résultant d'une contravention de police se prescrit aussi par un an, à compter du jour où la contravention a été commise (3).

2^o Se prescrivent par deux ans .

Les actions des maîtres de pension, pour le prix du logement et de la nourriture de leurs pensionnaires, et pour le prix de l'instruction de leurs élèves et apprentis ;

Celles des domestiques qui se louent à l'année ou pour un moindre temps , ainsi que celles des ouvriers et des journaliers, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires ;

Celles des maîtres et instituteurs des sciences et arts, dont le salaire est convenu pour plus d'un mois [art. 2019] ;

Celles contre les huissiers au sujet des actes qu'ils étaient chargés de signifier. — Les deux ans courent dès la signification de ces actes [art. 2026].

3^o Se prescrivent par cinq ans :

Les actions des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicaments ;

Celles des avocats et procureurs et des notaires, pour le paiement de leurs frais et honoraires. Les cinq ans, quant aux avocats et procureurs, commencent à courir du jugement des procès, du désistement ou de la conciliation des parties , ou depuis la révocation des procureurs [art. 2020], et, quant aux notaires, dès le décès du testateur, pour les actes de dernière volonté, et dès

la date des actes qu'ils ont reçu, pour les autres [art. 2021];

Celles en réclamation des pièces relatives à un procès, déposées entre les mains des secrétaires et greffiers des tribunaux, des avocats et des procureurs. Les cinq ans courent dès que le procès a été jugé ou autrement terminé [art. 2025].

4^e Se prescrivent par dix ans :

Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères;

Ceux des pensions alimentaires ;

Les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux ;

Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts [art. 2023];

La responsabilité des architectes et entrepreneurs, à raison des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés [art. 2028. Comp. art. 1540].

Dans les actions mentionnées ci-dessus Nos 1, 2 et 3 dont la durée ne dépasse pas cinq ans, la prescription a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, services et travaux. Dans ces cas les délais sont comptés à partir de chaque fourniture, service ou travail (4). Cependant, s'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice, il n'y a plus lieu qu'à la prescription ordinaire de 30 ans, à dater du jour du compte, de la cédule ou de l'obligation [art. 2022] (5).

Les prescriptions extraordinaires ou de droit exceptionnel ci-dessus rapportées, ont cela de particulier :

1^o Qu'elles exigent la bonne foi de la part du prescrivante, et qu'ainsi on peut déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la valeur qu'on leur réclame a été réellement payée ; si les actes et les

pièces ont été restitués ou s'ils savent où ils se trouvent. On peut même déférer le serment de crédulité à la veuve, si elle y a intérêt, aux héritiers ou aux tuteurs de ceux-ci, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due [art. 2024 et 2027].

2^o Qu'elles courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou curateurs [art. 2029].

(1) Les autres exceptions sont établies dans les autres titres du présent code, ou par des lois et règlements spéciaux [art. 2032].

(2) Entre marchands on de-

vrait suivre les usages du commerce.

(3) Code pr. péu. art. 449.

(4) Zach. III. p. 384.

(5) Duranton XXI. 412.



TITRE VII.

DES SERVITUDES.

§ 483.

Notion.

La servitude, dans sa signification la plus étendue, est un droit sur la chose d'autrui, en vertu duquel on peut retirer de cette chose un certain avantage ou empêcher le propriétaire d'en faire un certain usage.

L'exercice de ce droit peut être attaché à une personne ou à une chose. De là la distinction des servitudes en personnelles et réelles.

Les premières sont établies en faveur d'une personne déterminée et ne peuvent être exercées que par elle ou en son nom; les secondes sont établies pour l'avantage d'un immeuble et ne peuvent être exercées que par le possesseur et en raison de cet immeuble.

Cette distinction établie par le droit Romain (1) n'a pas été reproduite dans le code civil, qui se sert des expressions : *servitudes* ou *services fonciers*, pour désigner les servitudes réelles; cependant elle rentre dans l'esprit de ses dispositions.

Le code traite d'abord des servitudes personnelles qui sont : l'usufruit, l'usage et l'habitation.

(1) L. 1. D. de servit. [8. 1].

Chapitre I.

Des servitudes personnelles.

ARTICLE 1.

De l'usufruit.

§ 484.

Notion.

L'usufruit, dit l'art. 416, est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance, ou comme dit le droit Romain : *jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia* (1).

Il est vrai que l'usufruit peut aussi comprendre des choses qui se consomment par l'usage [art. 424], dont on ne peut cependant pas jouir en en conservant la substance. Mais la définition donnée ci-dessus ne s'applique pas à ces choses, qui ne peuvent faire l'objet d'un véritable usufruit (2); c'est pourquoi la loi Romaine se sert, dans ce cas, du terme de *quasi-usufruit* : *Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum [nec enim poterat] sed per cautionem quasi usumfructum constituit* (3). Dans cette espèce d'usufruit c'est la valeur plutôt que l'on considère que la chose elle-même.

(1) Pr. J. de *usufructu*. [2.
4]. L. 1. D. *eod.* [7. 1].

(2) Zach. I. p. 196.

(3) § 2. J. de *usuf.* [2. 4].

§ 485.

Comment s'établit l'usufruit.

L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme [art. 417].

Le code nous fournit des exemples d'usufruit établi par la loi, aux articles 103, 166 et 793 (1).

L'usufruit qui s'établit par la volonté de l'homme, peut l'être ou par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté, à titre lucratif ou à titre onéreux.

L'usufruit sur des immeubles établi par acte entre-vifs ne produirait son effet envers les tiers que par la transcription. C'est un démembrement de la propriété, un droit réel immobilier, susceptible d'hypothèque [Comp. art. 366 et 1877] et il importe dans ce cas, comme dans tout acte translatif de propriété immobilière, de fixer la préférence entre l'acquéreur du droit d'usufruit, et le créancier hypothécaire, soit sur ce droit, soit même sur l'immeuble qui y est soumis (2).

Si, par acte de dernière volonté, le testateur légua à l'un un certain fonds et à un autre l'usufruit de ce même fonds, d'après le droit Romain (3) l'usufruit était commun aux deux légataires. Mais plusieurs auteurs enseignent que cette décision rigoureusement exacte, ne devrait pas être suivie aujourd'hui, parce qu'il est probable qu'en pareil cas l'intention du testateur a été que le légataire de l'usufruit ait la jouissance entière du fonds, et que cette intention doit prévaloir sur le sens rigoureux des termes (4).

L'usufruit peut encore s'établir par la prescription. L'usufruit d'un immeuble est un bien immobilier [art. 366], il fait partie du droit de propriété et il doit pouvoir se prescrire comme la propriété elle-même (5).

Il ne pourrait plus, comme en droit Romain, s'établir par l'office du juge, ce qui avait lieu lorsque la chose ne pouvant pas se diviser commodément, on adjugeait la propriété à l'un et l'usufruit à l'autre (6). Ce mode n'a pas été conservé par le code qui ordonne en pareil cas, la licitation [art. 858 et 1427].

L'usufruit peut être établi purement et simplement, ou sous condition suspensive ou résolutoire, ou à terme, c'est-à-dire pour commencer ou pour finir à certain jour [art. 418].

(1) V. §§ 119. 167. et suiv. 388 et suiv.

(2) V. § 255. Comp. Zach. I. p. 196.

(3) L. 6. D. de *usuf. ear. rer.* [7. 5]. L. 4. D. de *usuf. accres.* [7. 2]. L. 19. D. de *usu et usuf. leg.* [33. 2].

(4) Voet. 7. 1. 8. Duranton IV. 492. Dalloz. l. c. N. 131.

(5) Duranton IV. 502. V. cependant Dalloz, V^o *Usufruit* N. 57.

(6) L. 6. § 1. D. de *usuf.* [7. 1]. L. 16. § 1. D. *fam. ercisc.* [10. 2]. L. 6. § 10. D. *comm. divid.* [10. 3].

§ 486.

Sur quels biens il peut être établi.

L'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles [art. 419], lors même qu'ils ne produiraient pas de fruits et qu'ils ne procureraient à l'usufruitier aucun autre avantage appréciable, comme s'il s'agissait de l'usufruit de statues, d'une collection de médailles, etc. (1).

Il peut aussi être établi sur une rente viagère [art. 427]; sur des choses qui se consomment par l'usage [art. 424. Comp. § 481]; sur un fonds de commerce, qui doit être considéré comme une chose fongible [§ 236], dans quel cas c'est la valeur vénale, plutôt que les ob-

jets mêmes qui composent le fonds de commerce, qu'il faut considérer; c'est pourquoi l'usufruitier serait admis à représenter cette valeur au moyen d'objets analogues à ceux qu'il a reçus (2).

Un usufruit lui-même pourrait être l'objet d'une constitution d'usufruit [arg. art. 427] (3). Mais on ne pourrait accorder l'usufruit d'une servitude réelle ou d'un service foncier séparément du fonds en faveur duquel cette servitude est établie (4).

On ne pourrait pas non plus établir sur des biens déjà soumis à usufruit, un second usufruit qui devrait commencer dès que le premier aura cessé (5).

(1) L. 28. 41. D. de usuf. [7. 1].

(2) Merlin. Rép. V^o *Usufruit*. § 4. N. 8. Zach. I. p. 197. Not. 1. Comp. L. 77. § 16. D. de leg. 2. [32].

(3) Duranton IV. 480.

(4) L. 1. D. de usu et usuf. leg. [33. 21. L. 33. inf. D. de S. P. R. [8. 3].

(5) Comp. art. 795 et 740. V. § 388. 2.

SECTION I.

Des droits de l'usufruitier.

§ 487.

Ouverture de son droit.

Suivant l'art. 439, l'usufruitier a droit à la jouissance dès le moment où l'usufruit est ouvert, ce qui doit s'entendre de l'usufruit établi par convention ou par la loi, mais non de celui établi par testament.

Dans l'usufruit établi par convention, le droit est acquis envers le contractant, par le seul effet du contrat, sans qu'il soit besoin ni de tradition, ni d'aucune autre

formalité [Comp. art. 1021 et 1321] (1), bien qu'il n'aurait son effet vis-à-vis des tiers que par la transcription [§ 485].

Pareillement l'usufruit établi par la loi, comme celui accordé au conjoint survivant ou a titre de puissance paternelle, n'est soumis à aucune formalité pour donner ouverture à la jouissance de l'usufruitier.

Il n'en est pas de même de l'usufruit établi par testament. D'après l'art. 700, le légataire n'a droit aux fruits de la chose léguée qu'à compter de la demande en délivrance; règle qui doit s'appliquer aussi bien au legs d'usufruit qu'au legs de propriété (2).

L'usufruitier prend les biens dans l'état où ils se trouvent lors de l'ouverture de son droit [art. 439]. D'où l'on tire la conséquence qu'il est obligé de respecter les baux passés par le propriétaire [arg. art. 1485] (3).

(1) Sans préjudice cependant, quant à l'usufruit établi par donation entre-vifs, des dispositions des articles 921 et suiv.

(2) Duranton IV. 519. On ne doit pas dans notre droit, comme en droit français, faire de différence entre le legs d'usufruit fait à titre particulier et

celui fait à titre universel. Notre code ne fait à cet égard de différence qu'au profit de l'héritier testamentaire [art. 801], auquel on ne peut pas assimiler le légataire de l'usufruit à titre universel.

(3) Duranton IV. 594. Dalloz. l. c. N. 403.

§ 488.

Droit aux fruits et autres accessoires.

Pendant la durée de son usufruit, l'usufruitier perçoit tous les fruits naturels, industriels et civils, ainsi que tous les avantages que la chose sur laquelle ce droit s'exerce, peut procurer autrement que par les fruits qu'elle produit [art. 420].

Quant aux fruits de l'année dans laquelle l'usufruit com-

mence ou finit, il faut distinguer entre les fruits naturels et industriels d'une part et les fruits civils de l'autre. Il faut voir de plus si le propriétaire ou l'usufruitier ont joui par eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'un fermier ou d'un colon.

Les fruits civils, tels que les intérêts des capitaux, les arrérages de rentes viagères et autres, s'acquièrent jour par jour et appartiennent à l'usufruitier dans la proportion de la durée de son usufruit [art. 422]. En cas d'usufruit d'une rente viagère, l'usufruitier fait siens les arrérages qu'il perçoit sans être tenu à aucune restitution [art. 427] (1).

Quant aux fruits naturels et industriels, si, au moment où l'usufruit commence, le propriétaire jouit par lui-même de la chose qui y est soumise, ceux de ces fruits qui, à cette époque, sont pendants par branches ou par racines, appartiennent à l'usufruitier. Pareillement ceux qui, quoique mûrs [Comp. art. 428], sont dans le même état au moment où finit l'usufruit de la chose dont l'usufruitier jouit par lui-même, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours, semences et autres frais de culture [art. 421]. Il est dérogé dans ce cas au principe posé à l'art. 385, pour éviter tout compte de frais, auxquels d'ailleurs on n'a guère égard ni de la part de celui qui exerce une libéralité, ni de la part de celui qui la reçoit.

Les fruits ne sont plus considérés comme pendants dès qu'ils sont détachés du sol quoique non enlevés [§ 261]. Dans ce cas, ils sont la propriété de celui qui les a perçus, et s'ils n'ont été perçus qu'en partie, ils lui sont acquis pour cette part. Cependant si l'usufruitier, voyant approcher la fin de son usufruit, avait recueilli les fruits prématurément, il ne pourrait les retenir qu'au-

tant qu'il s'agirait de fruits qu'on a coutume de cueillir avant leur complète maturité, comme le foin, et les bois taillis (3). Par contre il n'aurait aucun droit aux fruits, quoique mûrs, qu'il n'aurait pas perçus (4).

Si la chose qui fait l'objet de l'usufruit est exploitée par un locataire ou par un fermier, le prix du bail est considéré comme un fruit civil [§ 261], et il se partage entre le propriétaire et l'usufruitier à proportion de la durée de l'usufruit (5), en comptant dès le jour de la location, s'il s'agit d'un bail à loyer, et dès le 1^{er} janvier de l'année où l'usufruit commence ou finit, s'il s'agit d'un bail à ferme [art. 422 et 423] (6).

En cas de bail à métairie ou partiaire, la part de fruits revenant au bailleur appartient à l'usufruitier, si les fruits ont été perçus pendant la durée de l'usufruit, et au propriétaire, dans le cas contraire [arg. art. 421] (7).

L'usufruitier jouit aussi de l'augmentation survenue par alluvion [art. 435], ainsi que des servitudes établies en faveur du fonds dont il a l'usufruit [art. 436], attendu qu'elles sont un accessoire de ce fonds; mais il n'a aucun droit au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit [art. 437].

(1) V. Merlin. Rép. V^o *Usufruit*. § 4. N. 7.

(2) L. 13. D. quib. mod. usus f. amit. [7. 4].

(3) L. 48. § 1. D. de usuf. [7. 1]. Duranton 531.

(4) Zach. I. p. 199. Not. 3.

(5) Il est indifférent que le prix du bail soit stipulé en argent ou en denrées, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un bail

partiaire Dalloz. Répert. V^o *Usuf*. N. 222. Duranton IV. 533.

(6) Il en était autrement en droit Rom. d'après lequel le prix du bail à ferme se payait à celui auquel les fruits eussent appartenu, si les biens n'eussent pas été afferlés. L. 58. D. de usuf. [7. 1].

(7) Duranton IV. 532.

§ 489.

Cession du droit d'usufruit.

L'usufruitier peut jouir par lui-même ou céder, à titre gratuit ou onéreux, l'exercice de son droit [art. 433]. Ainsi il peut donner à ferme les biens dont il a l'usufruit, et, à la différence du droit Romain (1), les baux qu'il passe sont, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoires pour le propriétaire, pourvu qu'ils n'excèdent pas le terme de deux ans ; et s'ils avaient été faits pour un terme plus long, il faudrait en diviser la durée par périodes de deux ans, et ils ne seraient obligatoires que pour la période de deux ans durant laquelle l'usufruit viendrait à cesser [art. 434]. Réciproquement, le fermier ne serait pas tenu envers le propriétaire d'exécuter le bail passé avec l'usufruitier pour un terme excédant cette période (2).

En cas de mort de l'usufruitier, ses héritiers ne seraient pas tenus envers le fermier ou le locataire de dommages-intérêts pour cessation de la location avant le terme convenu, si ce dernier a eu connaissance de la qualité d'usufruitier qu'avait le bailleur (3).

Il n'en serait pas de la vente de fruits sur pied comme de la location. Cette vente n'obligerait pas le propriétaire si l'usufruitier venait à mourir avant la récolte, et elle n'aurait pas, comme la location, l'effet de donner à ces fruits le caractère de fruits civils (4).

L'usufruitier peut aussi vendre, donner ou hypothéquer son droit d'usufruit [art. 433] ; mais dans ce cas, le droit ne reste pas moins attaché à sa personne et s'éteint à sa mort ; l'acquéreur ou le donataire n'en jouissent qu'en son nom ; l'hypothèque n'aura d'effet que pendant

la durée de l'usufruit; l'usufruitier demeure personnellement responsable envers le propriétaire (5).

(1) L. 9. § 1. D. *locati conducti* [19. 2].

(2) Duranton IV. 587.

(3) L. 9. § 1. D. *locati con-*

ducti [19. 2].

(4) Duranton IV. 540.

(5) Zach. t. p. 200. Not. 10.

Dalloz, l. c. N. 191 et suiv.

§ 490.

Droit de l'usufruitier sur les fongibles, meubles et créances.

L'usufruitier ne pouvant se servir des choses qui se consomment par l'usage sans en détruire la substance, il s'en suit qu'il devient propriétaire de ces choses, et qu'il est responsable de leur valeur lors même qu'elles viendraient à périr par cas fortuit après qu'il en aura obtenu la délivrance [art. 454].

Si la valeur des choses fongibles que l'usufruitier a reçues n'est pas la même à l'époque de la cessation de l'usufruit que lors de son ouverture, c'est la valeur qu'elles avaient à cette dernière époque qu'il faut considérer. Ainsi, bien que dans l'usufruit des denrées, l'usufruitier ait la faculté de les rendre en mêmes espèces, cependant si leur prix est moins élevé à la fin qu'au commencement de l'usufruit, il devra tenir compte de la moins value ou du déficit, s'il y en a, et s'il s'agit d'une somme d'argent, il restituera la même valeur, en espèces courantes, à son choix [art. 424].

Quant aux choses qui, sans se consommer, se détériorent peu à peu par l'usage, notre code les divise en deux catégories, savoir celles qui par un usage prolongé se détériorent tellement que leur valeur devient à peu près nulle, comme les vêtements, tapis, rideaux, ustensiles

de cuisine et instruments aratoires, et celles dont la détérioration est moins considérable. Il doit être fait un état estimatif des premières et, à la cessation de l'usufruit, il devra être tenu compte de la détérioration qu'elles auront éprouvée, à moins que l'usufruitier n'en ait abandonné la jouissance avant d'en prendre possession. Quant aux secondes, l'usufruitier peut s'en servir à l'usage auquel elles sont destinées, et il est libéré en les restituant, à la fin de l'usufruit, dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute [art. 425. 426].

Dans la règle, l'usufruitier ne peut se servir de ces choses qu'à son usage personnel ; cependant il pourrait louer les meubles qui sont destinés à être loués, ou dont le principe d'anéantissement ne dérive que de la vétusté, comme les glaces, pendules, armoires, etc. (1).

L'usufruit de créances ne peut pas être considéré comme usufruit de fongibles ; cependant, en cas de remboursement du capital, l'usufruitier aurait le droit d'en jouir, et il se convertirait alors en usufruit de fongibles.

Mais l'usufruitier pourrait-il recevoir seul ce remboursement ? Plusieurs jurisconsultes pensent que la question doit être résolue affirmativement (2), d'autant plus que l'usufruitier qui a fourni caution, est mis en possession des titres de créances [arg. art. 442], qu'il doit veiller à leur conservation [arg. art. 453], et qu'ainsi il serait responsable des pertes qui pourraient arriver par défaut de poursuites (3). D'autres estiment que les débiteurs ne payent valablement qu'au propriétaire, sauf à l'usufruitier le droit de réclamer la jouissance de cet argent (4).

(1) Dalloz V^o *Usufruit*. N. 298. Comp. L. 15. § 4 et 5. D. de *usuf.* [7. 1].

(2) Voet. 7. 1. 33. — Dalloz, l. c. N. 287 et 290. — V. L. 1. C. de *usuf.* [3. 33].

(3) Dalloz, l. c. N. 294 et 557.

(4) Fab. C. Lib. 3. tit. 23.

def. 7. — Voyez aussi le dictionnaire de la législation des Etats sardes. *Vº Usufruit.* § 2., qui

cite un arrêt de la cour de cassation qui a jugé que l'usufruitier ne pouvait recevoir le remboursement d'une créance. Comp. art. 1121.

§ 491.

Droits de l'usufruitier sur les bois.

Les droits de l'usufruitier sur les bois qui se trouvent dans le fonds soumis à l'usufruit, varient suivant qu'il s'agit de bois taillis, de futaies ou d'arbres fruitiers.

Les bois taillis sont des fruits naturels que l'usufruitier a droit de percevoir non-seulement pour son usage, mais même pour les vendre; en se conformant, quant à leur perception, à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires, c'est-à-dire en observant, quant à la division des coupes, quant à l'ordre dans lequel elles doivent être faites, quant à l'âge des bois et aux moyens de repeuplement, l'aménagement établi par le précédent propriétaire, s'il a duré assez longtemps pour former un usage constant, et, à défaut, l'usage suivi par les propriétaires antérieurs, ou par les propriétaires possédant des fonds de même nature [art 428] (1).

L'usufruitier n'acquiert ces bois, de même que les fruits naturels et industriels, que par leur perception, de manière qu'il n'aurait aucune indemnité à réclamer pour les coupes qu'il n'aurait pas faites et qu'il aurait eu droit de faire [art. 428]. Pareillement s'il avait vendu la coupe et que l'usufruit se soit éteint avant qu'elle ait eu lieu, il n'aurait pas droit au prix; et si la coupe avait eu lieu partiellement, il y aurait droit dans la proportion de ce qui est coupé (2).

Quant aux bois de haute futaie, l'usufruitier n'a pas,

dans la règle, le droit d'y toucher ; pas même à ceux qui seraient arrachés ou brisés par accident, ni aux branches [arg. art. 430] (3). On ne pouvait les assimiler aux fruits ordinaires, le temps qu'il faut pour les produire dépassant le terme de l'usufruit le plus long. Cependant cette règle souffre exception : 1^o Dans le cas où ces bois auraient été mis en coupes réglées [art. 429] ; 2^o Pour faire aux biens dont il a l'usufruit, les réparations dont il est tenu [art. 430] ; et pour fournir d'échalas les vignes comprises dans l'usufruit [art. 431] ; 3^o Quant aux produits annuels ou périodiques, tels que la glandée, la tonte des saules, des peupliers, des oseraies, etc. [art. 431], la feuille des ormes, des frênes, des muriers, etc.

Le droit de l'usufruitier sur les arbres fruitiers consiste à en recueillir les fruits, et à s'approprier ceux qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par accident, mais à la charge de les remplacer par d'autres [art. 432]. Au nombre des arbres fruitiers on doit ranger les noyers et autres grands arbres qui donnent des fruits, mais non les chênes, les hêtres, etc., qui sont dans la catégorie des bois de haute futaie (4).

Quant aux arbres d'une pépinière, l'usufruitier peut en tirer soit pour faire des plantations soit pour en vendre, à condition de ne pas la dégrader, c'est-à-dire de l'entretenir en bon état, en se conformant à l'usage des lieux pour le remplacement [art. 428] (5).

(1) Zachar. I. p. 199. Not. 7,

(2) Duranton IV. 553. 554.

(3) Duranton IV. 563. Dalloz, l. c. N. 334. 335 et 337.

(4) Duranton IV. 566.

(5) L. 9. § 6. D. de usuf. [7. 1].

§ 492.

Droit de l'usufruitier sur les mines et carrières.

Les produits des mines et carrières ne sont pas à proprement parler des fruits, mais ils font plutôt partie du fonds duquel on les extrait. Toutefois, comme l'usufruitier a le droit de jouir comme le propriétaire lui-même [art. 416], la loi lui accorde aussi la faculté de jouir, de la même manière que ce dernier, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit, et lui refuse le droit de toucher à celles qui ne seraient pas encore ouvertes à cette époque [art. 437].

Sous la domination de *mines* la loi comprend les masses minérales contenant des matières métalliques, tels que l'or, l'argent, etc., et même les combustibles fossiles, tels que l'antracithe, etc.

Les *carrières* renferment les ardoises, les marbres, les pierres à bâtir, les pierres à fourneau, les pierres à chaux, etc. (1).

L'exploitation des premières ne peut avoir lieu sans une concession accordée par le Grand-Conseil; mais dès que cette concession a été obtenue, les mines deviennent la propriété perpétuelle du concessionnaire, transmissible comme tous autres biens, sous réserve de l'autorisation du Grand-Conseil, en cas de vente, cession ou partage (2). — L'exploitation des secondes a lieu sans permission, sous la simple surveillance de la police, pour la sûreté des personnes et des propriétés (3).

Le droit de l'usufruitier, au produit des unes et des autres, est soumis à la seule condition de leur mise en exploitation avant le commencement de l'usufruit; sans égard, quant aux mines, que celui duquel l'usufruitier

tient son droit ait été ou non propriétaire du fonds dans lequel se trouve la mine dont il a obtenu la concession (4).

Mais s'il s'agissait de commencer une exploitation de ce genre sur un fonds sujet à usufruit, il faudrait distinguer entre les mines et les carrières. L'exploitation des mines étant de droit régalien, l'usufruitier ne pourrait pas s'opposer à leur ouverture, mais il aura droit à l'intérêt des sommes allouées à titre d'indemnité pour la dégradation des fonds soumis à l'usufruit [art. 437] (5). Quant à l'ouverture des carrières, le propriétaire ne pourra pas la pratiquer sans le consentement de l'usufruitier [arg. art. 438] (6).

(1) Art. 2 et 3 de la loi du 21 novembre 1856.

(2) Art. 14 et 28 de la dite loi.

(3) Art. 52 *cod.*

(4) Arg. art. 31 *cod.*

(5) Comp. art. 38 de la dite loi.

(6) Duranton IV. 574. — V. cependant Dalloz, l. c. N. 376.

§ 493.

Des améliorations et constructions faites par l'usufruitier.

D'après l'article 438, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fut augmentée. Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les choses dans leur premier état.

Il y a des jurisconsultes qui considèrent cette dernière disposition comme restrictive. Ils estiment que l'usufruitier ne peut enlever que les choses mobilières de pur ornement, et en tant seulement que cela pourrait avoir

lieu sans les fracturer; mais qu'il ne pourrait, par exemple, enlever les boiseries qui ne sont pas de pur agrément, et qui sont censées avoir été placées à perpétuelle demeure; ni les constructions, qui sont des améliorations dont la loi lui interdit la répétition; et qu'ainsi l'usufruitier est dans une position moins favorable que le tiers évincé, lors même que ce tiers serait de mauvaise foi [§ 263] (1).

D'autres pensent que l'on ne peut pas refuser à l'usufruitier une faculté qui est accordée au *prædo* lui-même et au possesseur par violence (2). Cette dernière opinion me paraît devoir être suivie, comme plus conforme à l'esprit de notre code. Il n'est pas à présumer que par la disposition de l'article 438, le législateur ait voulu déroger au principe général posé à l'art. 395, mais bien qu'il ait voulu en faire l'application. D'un autre côté, d'après l'art. 365, les effets mobiliers attachés à un fonds par un autre que par le propriétaire, ne sont pas censés avoir été attachés à perpétuelle demeure. Cependant l'usufruitier ne pourrait pas, même en offrant de rétablir les choses dans leur état primitif, par exemple, déchirer les tapisseries qu'il a fait placer, regratter les peintures, en général détruire ce qu'il a fait, lorsqu'il ne peut en tirer aucun profit. Ce ne serait pas un enlèvement, mais bien une dégradation que la loi ne peut approuver (3).

(1) V. Dalloz. l. c. N. 380
et suiv. — Zach. I. p. 205.
Not. 4.

(2) Duranton IV. 380.

(3) Dalloz, l. c. N. 393.

SECTION II.

Des obligations de l'usufruitier.

§ 494.**De l'inventaire et du cautionnement.**

L'usufruitier étant tenu de restituer, à la fin de l'usufruit, les choses mêmes dont il a la jouissance, ou la valeur de celles qu'il n'a pu conserver en nature, il devient nécessaire 1^o de constater quelles sont ces choses ou ces valeurs; — 2^o de fournir des garanties pour l'accomplissement de cette obligation. De là la nécessité de dresser inventaire et de fournir caution, dont l'usufruitier ne peut être dispensé ni par convention ni par testament [art. 440]. C'est encore un cas d'application du principe posé à l'article 4, qui ne permet pas de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

L'obligation de faire inventaire n'est soumise à aucune exception; il n'en est pas de même du cautionnement dont la loi dispense 1^o le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit [art. 440]; — 2^o les père ou mère qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants [art. 167]; — 3^o le mari jouissant, durant le mariage, des biens de sa femme [art. 1284]; mais non dans l'usufruit qu'il aurait en cas de survivance [§ 388].

L'inventaire doit être fait en présence du propriétaire ou lui dûment appelé. Il doit être estimatif quant aux meubles, principalement quant à ceux de la valeur ou de la détérioration desquels l'usufruitier doit répondre [§ 490]; et descriptif quant aux immeubles. Les frais de l'inventaire sont à la charge de l'usufruitier, à moins que

le titre constitutif ne contienne une disposition contraire [art. 439].

Le défaut d'inventaire et de cautionnement n'a pas pour effet de priver l'usufruitier de la jouissance à laquelle il a droit conformément aux règles établies ci-dessus [§ 487], mais seulement qu'il ne peut réclamer la possession, ni conséquemment l'administration des biens dont il a l'usufruit [art. 439].

Le défaut d'inventaire en particulier aurait pour effet, quant aux meubles, d'autoriser le serment en plaid pour en déterminer la valeur [art. 1248]; et quant aux immeubles, que l'usufruitier serait censé les avoir reçus en bon état de réparations de toute espèce [art. 441].

L'effet particulier du défaut de cautionnement est déterminé aux articles 442, 443 et 444.

La caution à fournir doit remplir les conditions prescrites par les articles 1773 et 1774 [art. 1796]; et si l'usufruitier ne trouvait pas de caution personnelle, il serait admis à donner un gage ou une autre sûreté jugée suffisante [art. 1797].

§ 495.

Des obligations de l'usufruitier quant à la manière de jouir.

L'usufruitier doit jouir en bon père de famille [art. 439] (1), tout en conservant la substance de la chose [art. 416]. Il ne peut en changer la forme, et bien qu'il puisse améliorer les fonds, il ne peut cependant leur donner une autre destination. Ainsi il pourrait dessécher un marais, mettre en culture une terre en friche, mais il ne pourrait convertir en terre labourable un fonds des-

tiné à l'agrément (2), ni arracher la vigne pour en faire un champ (3); ni défricher les prés, si ce n'est pour les renouveler, ni convertir une maison d'habitation ordinaire en hôtellerie, ni hausser un bâtiment, ni en changer la distribution, etc. (4), ni exploiter les fonds de manière à en augmenter le revenu pour un temps, tout en le diminuant pour l'avenir (5).

L'usufruitier doit veiller à la conservation des biens dont il a la jouissance et des droits qui y sont attachés (6), prévenir le propriétaire des usurpations que des tiers pourraient commettre [art. 453. Comp. art. 1503]; empêcher la prescription des créances et autres droits; veiller à ce qu'elles ne périssent pas par la survenance de l'insolvabilité des débiteurs (7),

Les obligations de l'usufruitier dans l'usufruit des animaux sont déterminées aux articles 455 et 456, sur lesquels il faut observer que s'il s'agit d'un troupeau, l'usufruitier doit remplacer par le croît non seulement les bêtes mortes, mais encore celles qui seraient décrépites ou cassées de vieillesse (8).

La question de savoir si le remplacement ne doit se faire que sur le croît postérieur à la perte des animaux, ou si l'on doit y employer même le croît antérieur à la perte des têtes à remplacer, est controversée (9).

Si l'usufruit est établi sur un animal ou même sur plusieurs animaux considérés isolément (*ut singuli*), l'usufruitier n'est pas tenu de remplacer, ni de payer la valeur des animaux qui auraient péri sans sa faute [art. 455]. Mais il y aurait faute imputable à l'usufruitier si, ayant l'usufruit, par exemple, d'une vache ou d'un mouton, il les avait laissés vieillir sans en tirer le parti qu'en aurait tiré un bon père de famille.

(1) § 38. J. de rer. div. [2. 1].

[7. 1].

(2) L. 13. § 4. D. de usuf.

(3) Ce qui est dit dans la loi

13. § 5. *eod.*, n'est relatif qu'à l'exploitation des mines qui est régie différemment chez nous que chez les Romains. La disposition finale de l'art. 679 ne concerne que les changements qui sont de nature à impliquer la révocation tacite des legs ; on ne pourrait pas en tirer une induction relativement aux droits de l'usufruitier.

(4) D. L. 13. § 7 et 8. — Duranton IV. 590. V. cependant Voet. 7. 1. 24.

(5) Dalloz, l. c. N. 545.

(6) Suivant Zach. I. p. 202. Not. 5., et Dalloz. l. c. N. 564 et suiv., qui citent l'opinion de Proudhon, on ne doit pas appliquer à l'usufruitier la présomption de faute établie par l'art. 1733 du code français, auquel correspond l'art. 1476 du nôtre, qui rend le locataire responsable de l'incendie : et l'usufruitier n'est pas responsable non plus de l'incendie arrivé par la faute du locataire

qu'il a placé. Mais il est à remarquer que l'art. 1476 de notre code n'est pas absolument le même que l'art. 1733 du code français, et que la disposition de notre article 1476 rentre davantage dans les principes généraux concernant la responsabilité de ceux qui doivent veiller à la conservation de la chose d'autrui. Sur la responsabilité en cas d'incendie. V. Vinn. Select. Quæst. Lib. 1. Cap. 33. — L. 3. § 1. D. *de off. Præf. vig.* [1. 15]. L. 11. D. *de per. et comm. rei vend.*

(7) Dalloz, l. c. N. 550 et suiv.

(8) L. 68. § 2. L. 69. D. *de usuf.* [7. 1].

(9) V. dans le sens de la première proposition Duranton IV. 630. — V. en sens contraire Zach. I. p. 200. Not. 3. qui s'appuie sur la L. 69 et L. 70. § 4. D. *eod.* — Brunnem. ad. d. L. 70. § 4.

§ 496.

Réparations.

Les réparations sont les ouvrages qu'on fait à une chose dégradée pour en prévenir la ruine et la remettre en l'état où elle doit être pour remplir convenablement les fonctions auxquelles elle est destinée (1).

Elles sont de deux espèces : les grosses réparations et celles d'entretien.

L'art 446 (2), après avoir dit quelles sont les grosses réparations aux bâtiments, aux digues, aux aqueducs et aux murs de soutènement, ajoute : « *toutes les autres réparations sont d'entretien.* » Cependant il y en a qui estiment que les grosses réparations n'étant énumérées dans cet article que par rapport à certains objets, il ne faudrait pas regarder comme réparations d'entretien toutes celles à faire à des objets dont cet article ne s'occupe pas, par exemple, à des usines, dans quel cas les grosses réparations devraient s'apprécier par analogie des dispositions de l'article cité ci-dessus (3).

Les réparations d'entretien doivent être faites par l'usufruitier [art. 445] ; ce qui doit s'entendre des réparations de ce qui a été dégradé pendant la durée de l'usufruit, par suite de la jouissance de l'usufruitier et du cours naturel des choses, et non de celles qui étaient déjà nécessaires lors de l'ouverture de ce droit. Tel est l'esprit des lois Romaines (4) ; et c'est la conséquence de la règle énoncée à l'art. 439, qui porte que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles se trouvent (5). Cependant l'usufruitier pourrait s'affranchir de l'obligation de faire les réparations d'entretien qui n'ont pas été occasionnées par sa faute ou par sa négligence, en abandonnant l'usufruit (6) ; et en restituant les fruits qu'il a perçus dès son entrée en jouissance (7).

Les grosses réparations sont à la charge du propriétaire (art. 445). Toutefois, les interprètes du code français estiment généralement que le propriétaire ne peut pas être contraint de les effectuer (8) ; mais que s'il les effectue il est tenu d'en laisser jouir l'usufruitier, sans pouvoir réclamer les intérêts de la somme qu'il a déboursée (9). Telle n'est pas la théorie de notre code qui applique aux grosses réparations la même règle qu'au

paiement des dettes [art. 451 in f.], c'est-à-dire que si l'usufruitier en fait l'avance, il pourrait en réclamer le remboursement à la cessation de l'usufruit (10); et s'il ne peut ou ne veut faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de déboursier la somme nécessaire à cet effet, à charge par l'usufruitier de lui tenir compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre, jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit (11).

Par exception à la règle posée ci-dessus, l'usufruitier est tenu même des grosses réparations, si elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit [art. 445]; et à plus forte raison, si elles ont été causées par sa faute (12).

Quoique l'usufruitier soit tenu des réparations d'entretien, cependant il n'est pas tenu de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit [art. 447] (13). Il ne faut pas confondre les réparations nécessitées par les ravages naturels du temps pendant la durée de l'usufruit, avec la vétusté qui suppose des dégradations successivement amenées par une longue série d'années écoulées avant l'ouverture de ce droit (14). Pareillement le propriétaire n'est pas tenu non plus de cette reconstruction, à moins qu'il ne s'agisse d'un bâtiment nécessaire à l'exploitation des biens soumis à l'usufruit : dans quel cas le propriétaire et l'usufruitier y contribueront en suivant les règles posées à l'art. 449 concernant les charges qui grèvent la propriété [V. le § suivant].

(1) Dalloz, I. c. N. 433.

(2) Correspondant à l'art. 606 du code français.

(3) Zachar. I. p. 201. Not. 4.

(4) L. 65. §. 1. D. *usuf.* [7. 1].

(5) V. Duranton IV. 615. Zach. I. p. 201. Not. 5.

(6) *LL.* 48. 64 et 65. *D. eod.*

(7) Pothier, *Du douaire*, N. 237. — Zachar. I. p. 201. 202. Not. 1. — Comp. Duranton IV. 623.

(8) Parceque le propriétaire n'est pas obligé de conserver la chose : qu'il peut la laisser périr, Zach. et Duranton. II. cc. — Dalloz, I. c. N. 445.

(9) Duranton IV. 618. — Zachar. I. p. 202. Not. 4. L. 7. § 2. *D. de usuf.* [7. 1]. Cependant si l'usufruit n'était établi que sur un bâtiment qui a été détruit par cas fortuit, et en-

suite reconstruit par le propriétaire, l'usufruitier n'aurait pas le droit d'en jouir. Duranton IV. 619. Zach., I. c. — Dalloz, I. c. N. 440. 478 et suivants.

(10) Sur quel pied ce remboursement est-il dû? V. Dalloz, I. c. N. 469 et suiv.

(11) Comp. L. 7. § 3. *D. de usuf.* [7. 1]. — L. 7. C. *eod.* [3. 33].

(12) Zachar. I. p. 201.

(13) L. 7. § 2. *D. eod.* [7. 1].

(14) Comp. Duranton IV. 620.

§ 497.

Des charges annuelles et autres.

Les charges qui pèsent sur l'usufruitier varient suivant qu'il s'agit d'un usufruit constitué à titre particulier sur des objets certains et déterminés ou d'un usufruit constitué à titre universel (1); et suivant que les charges peuvent être considérées comme charges des fruits ou comme charges de la propriété.

L'usufruitier à titre particulier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles qui grèvent les biens dont il jouit et qui doivent être considérées comme charges des fruits, telles que les contributions soit en nature soit en argent [art. 448], les frais de garde, même les impositions extraordinaires (2) pour réparations à faire aux fontaines, aux pavés, aux églises, aux presbytères, aux digues et canaux d'irrigation autres que celles prévues à l'article 446, les corvées et dépenses

exigées pour réparations à faire aux routes et chemins vicinaux, pour le curement des fossés etc. (3).

Il n'en est pas de même des dettes personnelles de celui duquel l'usufruitier tient son droit, quoique l'immeuble sur lequel l'usufruit est établi serait hypothéqué pour la sûreté de ces dettes. Si l'usufruitier les paye, il a son recours contre le propriétaire [art. 450].

S'il était dû une rente foncière pour prix d'acquisition de l'immeuble sujet à usufruit, les arrérages de cette rente devraient-ils être payés par l'usufruitier ? Cette question est controversée (4). Il est vrai, ainsi que l'observe Zachariæ sur les lois françaises, que, dans l'esprit aussi de notre code, les rentes foncières sont comme dans le cas prévu à l'art. 450, des dettes personnelles avec hypothèque [Comp. art. 1662. 1665. et 1885 N° 2]. Cependant le code décidant [art. 706] qu'en cas de legs d'une chose grevée d'une rente foncière, c'est au légataire à en supporter le poids, ou pourrait en conclure qu'il doit en être de même en cas de legs d'usufruit de cette même chose. Mais il est à observer que la rente foncière représente le prix du fonds dont la propriété appartient au légataire dans le cas de l'art. 706, mais non dans le cas qui nous occupe, et qu'ainsi il n'y a pas parfaite analogie entre ces deux cas.

Les charges qui grèvent la propriété sont les dépenses extraordinaires qui ne peuvent pas être considérées comme charge des fruits. Tel serait l'impôt extraordinaire qui serait levé pour frais, non de réparations d'entretien, mais de premier établissement ou de grosses réparations de ponts, de fontaines publiques, d'église, de presbytère, de canaux de dessèchement, de confection de cadastres, etc.

Celles de ces charges qui seraient imposées pendant

la durée de l'usufruit devraient être supportées par le propriétaire, quant au capital, et par l'usufruitier, quant aux intérêts. Ainsi le propriétaire doit les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte de l'intérêt; et si le propriétaire ne peut ou ne veut déboursier la somme nécessaire au paiement de ces charges, il pourra faire vendre, jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit; en en prévenant toutefois judiciairement l'usufruitier, qui pourra empêcher la vente, en faisant l'avance de la somme nécessaire, dont il aura la répétition, mais sans intérêts, à la cessation de l'usufruit [art. 449].

Dans l'usufruit établi à titre universel, tel qu'est celui accordé au conjoint survivant [§ 388], outre les charges qui grèvent l'usufruit à titre particulier, l'usufruitier est tenu, pour le tout on en proportion des biens dont il jouit, du paiement des intérêts des dettes qui grèvent la succession de celui sur les biens duquel l'usufruit est constitué, ainsi que des annuités perpétuelles ou viagères dues ou léguées par ce dernier. Mais s'il s'agissait du paiement d'une dette soit d'un capital ou d'une autre charge de cette succession, tels que les frais funéraires (5), on suivrait la même règle que celle qui a été rappelée ci-dessus concernant le paiement des charges qui peuvent être imposées sur la propriété [Comp. art. 449 et 451].

(1) L. ult. D. de usu et usuf.
leg. [33. 2].

(2) L. 28. D. eod.

(3) Dalloz, l. c. N. 484 et

suivants.

(4) V. Zachar. I. p. 202.

Not. 7.

(5) Duranton IV. 635.

§ 498.

Des frais de procès.

Les procès concernant les biens soumis à l'usufruit,

peuvent avoir pour objet ou simplement la nue propriété, ou seulement la jouissance, ou l'un et l'autre de ces droits. Dans le premier cas, les frais faits à ce sujet doivent être supportés en entier par le propriétaire ; dans le second, par l'usufruitier (1) ; dans le troisième, par chacun d'eux, dans la proportion de leur intérêt [art. 452]. Ainsi en cas d'une action en revendication intentée par un tiers qui tendrait à déposséder tant le propriétaire que l'usufruitier, si ces derniers ont gain de cause, les frais qui pourraient demeurer à leur charge seront supportés par eux d'après la règle posée à l'article 449 ; mais dans le cas où ils succomberaient, ces frais devraient être payés par eux en égales parts, soit par portions viriles (2).

Les règles ci-dessus souffriraient exception dans le cas où la perte du procès donnerait à l'usufruitier le droit de recours en garantie contre celui qui a constitué l'usufruit, ce qui se présentera surtout dans l'usufruit établi à titre onéreux (3). Ce recours serait alors réglé par les principes posés aux articles 1370 et suiv.

(1) Comme s'il s'agissait de dégâts commis sur les fruits, Duranton IV. 627. 646.

(2) Zach. I. p. 203. — Dalloz, l. c. N. 531. 532.

(3) Duranton IV. 627.

SECTION III.

Des droits et des obligations du propriétaire.

§ 499.

Indépendamment de ce qui a été dit ci-dessus [§ 496 et suiv.] concernant la part pour laquelle le propriétaire doit contribuer aux réparations et aux autres charges qui peuvent grever les biens soumis à l'usufruit ; les

obligations du propriétaire consistent non-seulement à souffrir que l'usufruitier jouisse paisiblement de ces biens, mais encore à lui délivrer tous les accessoires nécessaires à l'exercice de son droit : c'est ce que l'on appelle en droit Romain *adminicula ususfructus*. Tel serait, par exemple, le passage nécessaire pour l'exploitation du fonds enclavé (1).

Le propriétaire doit de plus s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire aux droits de l'usufruitier [art. 438]. Ainsi il ne pourrait pas bâtir sur le fonds soumis à l'usufruit, ni élever le bâtiment qui s'y trouverait (2); ni le démolir, quoiqu'il se trouverait en mauvais état (3); ni imposer des servitudes, si ce n'est de celles qui ne peuvent pas nuire à l'usufruitier, comme la servitude *alius non tollendi* (4); ni renoncer aux servitudes existantes, ni abattre des futaies, à moins qu'il ne s'agisse de plantes qui sont en état de dépérissement (5).

Mais il peut exercer tous les droits de propriété, en tant que cet exercice peut se concilier avec les droits de l'usufruitier. Ainsi il pourrait, sauf les droits de ce dernier, vendre ou aliéner à un titre quelconque et hypothéquer la chose sujette à usufruit [art. 462] (6).

(1) L. 1. § 1 et seq. D. *si ususf. pet.* [7. 6].

(2) L. 7. § 1. D. *de ususf.* [7. 1]. — L. 5. § ult. *quemadm. ususf. amit.* [7. 4].

(3) L. 2, D. *si ususf. pet.* [7. 6]. — Duranton IV. 641.

(4) L. 15. § ult. L. 16. D. *de ususf.* [7. 1].

(5) L. 2. D. *si ususf. pet.* [7. 6]. Duranton IV. 641.

(6) L. 38. D. *de usu et ususf. leg.* [33. 2].

SECTION IV.

Extinction de l'usufruit.

§ 500.

L'usufruit s'éteint [art. 457] :

1^o Par la mort naturelle (1) de l'usufruitier, attendu que c'est un droit inhérent à sa personne (2) ; sans préjudice cependant du droit d'accroissement qui aurait lieu dans le cas où l'usufruit aurait été légué conjointement à plusieurs personnes, et que l'une d'elles serait décédée, ou aurait cessé d'y participer [§ 352. Not. 7].

Si l'usufruit était établi au profit d'une personne morale, sa durée légale serait de trente ans. Cependant l'acte constitutif de l'usufruit pourrait lui assigner un plus long terme, sans pouvoir excéder soixante ans [art. 460]. Cet usufruit s'éteindrait encore par la cessation de l'existence légale de cette personne : *si civilis aratrum patiat, quasi morte desinit habere usumfructum* (3).

2^o Par la perte des droits civils, encourue par l'effet de condamnations pénales [art. 19 et 20] (4).

3^o Par l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été constitué. Si l'usufruit était accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, et que celui-ci soit mort avant cet âge, l'usufruit n'en continue pas moins jusqu'à l'époque déterminée [art. 461]. Mais dans les deux cas, l'usufruit cesse si l'usufruitier meurt avant l'expiration du terme fixé (5).

4^o Par la consolidation, ou la réunion, sur la même tête, des qualités d'usufruitier et de propriétaire. Cependant si la consolidation avait eu lieu par un acte résolu-

ble de sa nature ou sujet à rescision, l'usufruit revivrait en cas de résolution ou de rescision de cet acte (6).

5^o Par l'évènement de la condition résolutoire sous laquelle il a été constitué [art. 1066].

6^o Lorsque l'usufruit a été constitué par celui qui a sur la chose un droit résoluble en certains cas, et que ce droit vient à être résolu (7).

7^o Par le non usage du droit pendant le temps fixé pour la prescription des différentes propriétés. Ce temps est régulièrement de trente ans [art. 2016]. Et quoiqu'il n'y a pas de prescription pour les meubles [§ 245], cependant l'action personnelle résultant du titre constitutif de l'usufruit, et qui aurait pour objet des meubles, se prescrirait aussi par trente ans. S'il s'agissait de meubles volés ou perdus, le droit de les revendiquer se prescrirait par le laps de trois ans [art. 2030].

8^o Par la perte totale de la chose. Si celle-ci n'est détruite qu'en partie, l'usufruit se conserve sur ce qui reste [art. 464]. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment qui est détruit par accident ou qui s'écroule de vétusté, l'usufruitier ne jouira ni du sol ni des matériaux. Il en serait autrement si l'usufruit est établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie [art. 465], ou s'il s'agissait même d'un bâtiment isolé, mais faisant partie d'un usufruit constitué à titre universel (8). — Si le bâtiment était assuré contre l'incendie et qu'il vienne à périr de cette manière, l'usufruitier n'aurait pas la jouissance de l'indemnité due au propriétaire par les assureurs (9).

9^o Par la renonciation, mais sans préjudice du droit qu'ont les créanciers de l'usufruitier de la faire annuler si elle était faite à leur préjudice [art. 463. — Comp. art. 1050]. Toutefois, l'usufruitier ne pourrait pas, à l'except-

tion des meubles, renoncer à l'usufruit sur certains objets et le conserver sur les autres.

La renonciation ne résulterait pas de la seule présence de l'usufruitier à l'acte par lequel le propriétaire vendrait ou hypothéquerait la chose sujette à usufruit (10). On infère d'une loi Romaine (11) que le consentement présumé résulte, non de la présence seule, mais de la perception du prix (12).

10^o Par la déchéance qui pourrait être prononcée contre l'usufruitier :

a) pour avoir hypothéqué, grevé de servitudes ou aliéné d'une manière quelconque l'un des immeubles compris dans l'usufruit. Dans quel cas il perd son droit non-seulement sur l'objet aliéné, mais à la totalité de l'usufruit [art. 458] ;

b) pour abus de jouissance. Dans ce cas les tribunaux peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou ordonner les mesures conservatoires dont parle l'article 459. Les créanciers de l'usufruitier peuvent aussi intervenir pour demander, dans leur intérêt, le maintien total ou partiel de l'usufruit, en offrant la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir [art. 459].

11^o L'usufruit légal du conjoint survivant s'éteint encore dans les cas prévus au § 388. N. 4.

(1) Le code ne reconnaît pas la mort civile [§ 31].

(2) L. 3. § ult. D. *quib. mod. usuf. amit.* [7. 4]. — Sur l'usufruit constitué de manière à ce que plusieurs personnes soient appelées à en jouir successivement. V. §§ 358 et 388. -- 2^o.

(3) L. 21. D. *quemadm. usuf. amit.* [7. 4]. Duranton, IV. 664.

(4) V. Code pén. art. 38. n. 4. — Comp. art. 1739 du c. civ. — Sur les effets de la profession religieuse. V. art. 805 et suiv. — Comp. Merlin, Rép. V^o *Usufruit.* § 5. art. 1. N. 3.

(5) L. 12. C. *de usuf.* [3. 33].

(6) L. 57. D. *de nsuf.* [7. 1].
Comp. art. 1935. — Duranton,
IV. 667.

(7) L. 11. § 1. D. *quemadm.
servit. amit.* [8. 9]. — L. 105.
D. *de condit. et dem.* [35. 1]. —
Comp. art. 1889.

(8) L. 34. § 2. D. *de usuf.*
[7. 1]. — Duranton IV. 683.

(9) Dalloz, Rép. V^o *Usu-
fruit.* N. 255.

(10) Duranton, IV. 699.

(11) L. 12. D. *de evict.* [21.
2].

(12) Brunnem, ad. d. L. 12.

ARTICLE 2.

De l'usage et de l'habitation.

§ 501.

Le droit d'usage est le droit de jouir de la chose d'autrui jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et de ceux de sa famille, à la charge d'en conserver la substance.

L'usage a cela de commun avec l'usufruit, qu'il est un droit réel (1); qu'il s'établit et se perd de la même manière, sauf qu'il n'y a pas d'usage établi par la disposition de la loi [art. 466] (2); que l'usager doit, ainsi que l'usufruitier, donner caution et faire des états et un inventaire [art. 467]; et jouir en bon père de famille [art. 468].

Les droits de l'usager se règlent d'abord par le titre constitutif, qui peut lui accorder des avantages plus ou moins considérables [art. 469]. A défaut de stipulations particulières, l'usager d'un fonds ne peut en exiger ou percevoir les fruits que d'après ses besoins et ceux de sa famille. Le mot *famille* comprend même les enfants qui lui surviendront depuis la concession de l'usage [art. 470], encore qu'il aurait été célibataire à cette dernière époque, ainsi que ses domestiques (3).

Le code ne décide pas la question de savoir si l'usager jouit par lui-même ou s'il doit recevoir des mains du propriétaire les fruits dont il a besoin. Les expressions *prendre, exiger*, dont se sert le code [art. 470. 475], et les règles qu'il établit concernant le cautionnement, l'inventaire et le mode de jouissance, paraissent indiquer qu'il peut exercer son droit de l'une et de l'autre manière. Dans la règle, il jouira par lui-même; cependant si les fruits excédaient de beaucoup ses besoins, c'est au propriétaire qu'appartiendrait naturellement la culture du fonds (4).

Suivant l'article 471, l'usager ne peut céder ni louer (5) son droit à un autre; ce qui est la conséquence du principe qui limite son droit à ses besoins. De là découlent les principales différences qui existent entre l'usage et l'usufruit. Ainsi l'usage est indivisible : il ne peut, comme l'usufruit, s'établir et se perdre partiellement (6); il ne peut être saisi, ni hypothéqué (7).

Les obligations de l'usager sont les mêmes que celles de l'usufruitier. Il supporte les charges qui pèsent sur l'usufruitier, en totalité ou en partie, suivant qu'il absorbe ou non la totalité des fruits [art. 468 et 475].

Si l'usage a pour objet une maison d'habitation, il prend le nom de droit d'habitation, et il est régi par les mêmes principes que le droit d'usage [art. 472] et suiv.].

(1) Duranton V. 15. — Dalloz. *Rép.* V^o *Usage*, N. 9.

(2) Il pourrait aussi, comme l'usufruit, s'établir par prescription, celle-ci ayant son fondement dans le droit de jouissance [Zach. I. p. 205]. V. cependant Duranton V. 7. qui n'admet ce principe qu'autant que dans son espèce, il est

susceptible d'une possession continue; appliquant à l'usage, qui est une servitude personnelle, la règle que pose le code à l'art. 541, correspondant à l'art. 691 du code français, concernant l'établissement des servitudes réelles.

(3) Zachar. I. p. 206. — Duranton V. 19. — Comp. § 2. J.

de usu et habitat. [2. 5].

(4) Duranton, V. 27. — Dalloz, I. c. N. 50.

(5) A moins que le titre constitutif ne lui accorde cette faculté. Cette clause n'ayant rien de contraire à l'ordre public, devrait avoir son effet [Duranton V. 24]. Mais pourrait-il vendre les fruits par lui per-

çus? V. en sens négatif Zach. p. 206. Not. 5. — V. en sens contraire Dalloz, I. c. N. 57. — Comp. Vinn. ad § 1. J. de usu et hab. [2. 5]. N. 4. in f.

(6) L. 19. D. de usu et hab. [7. 8]. — Duranton V. 10.

(7) Duranton, V. 22. 23. — Zach. I. p. 206. Not. 6.

Chapitre II.

Des servitudes réelles ou services fonciers.

ARTICLE 1.

Principes généraux sur les servitudes.

§ 502.

Caractères généraux des servitudes.

La servitude réelle (*servitus praediorum*) est une charge imposée sur un fonds pour l'usage et l'utilité d'un fonds appartenant à un autre propriétaire [art. 476].

Cette définition indique les principaux caractères des servitudes, qui sont les suivants :

1^o Dans les servitudes réelles il y a nécessairement deux fonds : celui en faveur duquel la servitude est établie, qui est appelé *dominant*, et celui sur lequel la servitude s'exerce, qui est appelé *servant* ou assujetti.

2^o La servitude est un droit réel qui affecte le fonds servant et qui est inhérent au fonds dominant, dont il fait

partie intégrante : *quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo* (1).

3^o Ces deux fonds doivent appartenir à différents propriétaires : *nulli enim res sua servit* (2). Cependant un fonds indivis entre deux ou plusieurs, peut être grevé d'une servitude au profit d'un fonds appartenant exclusivement à l'un des copropriétaires du fonds indivis (3).

4^o Ces deux fonds doivent être voisins (4); mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient contigus; il suffit que le fonds intermédiaire ne soit pas un obstacle à l'exercice de la servitude (5).

5^o La servitude est un démembrement de la propriété, *delibatio domini*, une aliénation partielle, qui donnerait lieu à la transcription, si elle s'établissait par actes entre-vifs [§ 255].

6^o La servitude n'oblige pas le propriétaire du fonds qui la doit à faire quelque chose, mais seulement à en souffrir l'exercice ou à s'abstenir de ce qu'elle a pour but d'empêcher [art. 458] (6) : *Labeo scribit servitutem non hominem debere, sed rem* (7).

7^o La servitude étant une qualité du fonds dominant, il s'en suit : a) qu'elle ne peut être ni vendue, ni louée, ni hypothéquée sans ce dernier (8); — b) qu'elle est de nature à durer autant que ce fonds; c'est ce qui a fait dire aux Romains qu'elle devait avoir une cause perpétuelle (9); et qu'elle ne pouvait pas s'établir pour un temps déterminé : *neque ex tempore, neque ad tempus*; cependant une pareille stipulation produirait son effet *per pacti vel doli exceptionem, contra placita servitutem vindicanti* (10); — c) qu'elle ne peut avoir pour objet un droit purement personnel : *ut pomum decerpere liceat, ut spa-*

tiari, ut cœnare in alieno possimus, servitus imponi non potest (11). Une pareille stipulation serait cependant valide, seulement elle ne constituerait pas une servitude réelle [art. 535]. Dans le doute si la stipulation a pour but un droit personnel ou l'établissement d'une servitude, on doit se prononcer pour la première alternative, comme moins onéreuse [art. 1045], et comme plus favorable à la liberté des fonds (12).

8^o Les servitudes s'établissent pour l'usage et l'utilité du fonds dominant. La stipulation serait nulle si elle limitait les droits du propriétaire d'un fonds, sans avantage pour le voisin (13); mais elle serait valide lors même que le droit stipulé aurait seulement pour but de rendre le fonds dominant plus agréable ou plus salubre (14). — De plus il n'est pas nécessaire que l'avantage soit présent : il suffit que la servitude soit de nature à pouvoir devenir utile au fonds en faveur duquel elle est stipulée. C'est alors le cas de dire : *quaedam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt* (15). On pourrait même stipuler une servitude pour un fonds qui n'existerait pas encore (16).

9^o La servitude est un droit inhérent à toutes les parties du fonds dominant (17), et qui affecte toutes les parties du fonds servant. C'est pourquoi, si le fonds appartient à plusieurs, elle peut être réclamée toute entière par chacun d'eux [art. 550] (18). Pareillement, si le fonds servant appartient à plusieurs, elle peut être réclamée solidairement de chacun d'eux : *quia divisionem hæc res non recipit* (19). C'est une conséquence du principe de l'indivisibilité des servitudes énoncé dans plusieurs lois Romaines (20), bien que quelques auteurs considèrent ce principe comme une pure abstraction, sans utilité prati-

que (21), et comme n'étant pas de l'essence de servitudes (22).

(1) L. 86. D. de V. S. [50. 16]. — Comp. L. 23. § 2. D. de P. S. R. [8. 31] — L. 12. D. quemadm. servit. amit. [8. 6].

(2) L. 26. D. de S. P. U. [8. 2].

(3) Arg. L. 27. D. de S. P. R. [8. 3].

(4) [L. 5. § 1. — L. 7. § 1. D. eod.

(5) L. 4. § 8. L. 5. D. si servit. vind. [8. 5].

(6) L. 15. § 1. D. de servit. [8. 1].

(7) L. 6. § 2. D. si servit. vind. [8. 5].

(8) L. 67. D. de contr. empt. [18. 1]. L. 23. § 2. D. de S. P. R. [8. 3]. — L. 20. § 1. D. de acq. rer. dom. [41. 1]. — L. 11. § 3. D. de pign. et hyp. [20. 1].

(9) L. 28. D. de S. P. U. [8. 2].

(10) L. 4. D. de servit. [8. 1].

(11) L. 8. D. eod.

(12) L. 20. D. de R. J. [50. 17]. — L. 8. — 11. C. de servit. [3. 34].

(13) L. 15. pr. D. de servit. [8. 1].

(14) Dict. de la législ. des Etats sardes, p. 1713. — L. 3. pr. D. de aqua quotid. [43. 20].

(15) L. 19. D. de servit. [8. 1].

(16) L. 23. § 1. D. de S. P. U. [8. 2]. — L. 10. D. de S. P. R. [8. 3].

(17) L. 23. § 3. D. de S. P. R. [8. 3].

(18) L. 4. §. 3. D. si servit. vind. [8. 5].

(19) D. L. 4. § 4.

(20) L. 2. § 2. L. 72. D. de V. O. [45. 1]. — L. 17. D. de servit. [8. 1]. — Comp. art. 560. 561.

(21) Diction. de la législ. sarde p. 1716.

(22) Dalloz, V^o Servitude. N. 23. — V^o Cependant Zachar. I. p. 221. N. 9. Duranton V. 466 et suiv.

§ 503.

Division des servitudes.

Les servitudes réelles se divisent :

1^o *En continues et discontinues.* Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme ; telles sont

les conduites d'eau, les égouts, les vues, et autres de cette espèce [art. 537].

Ainsi, pour qu'une servitude soit continue, il suffit : 1^o que, d'après sa nature elle puisse être exercée sans interruption, quoique de fait l'exercice n'en soit pas continu, et lors même qu'il serait soumis à un mode alternatif, par exemple, pour en jouir à certaines heures, à certains jours, ou à certaines saisons (1). Il faut 2^o, que le fait de l'homme ne soit pas nécessaire pour son exercice, dès que les choses sont placées dans l'état que suppose la servitude, quoiqu'il serait nécessaire pour son établissement (2).

Les servitudes discontinues sont celles qui sont exercées par des faits successifs, pratiqués sur le fonds servant, par le possesseur du fonds dominant : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables [art. 537].

2^o *En apparentes et non apparentes.* Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs (3), comme un aqueduc. Les portes et les fenêtres ne sont pas toujours des signes apparents de servitude [v. art. 538] (4). — Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée [art. 538].

Une servitude peut être à la fois continue et apparente, comme la servitude de prise d'eau au moyen d'un canal ou de tout autre ouvrage extérieur et permanent [art. 539]. Elle peut aussi être continue et non apparente, comme la servitude *altius non tollendi*.

Les servitudes discontinues sont en général non apparentes. Toutefois, un droit de passage qui s'annoncerait

par des ouvrages matériels, serait une servitude discontinue et apparente (5).

On divise encore les servitudes : 3^o *En affirmatives ou positives et négatives*. Les premières sont celles qui consistent à souffrir que le propriétaire du fonds dominant fasse quelque chose sur le fonds servant ; — les secondes, celles qui obligent le propriétaire du fonds servant à s'abstenir de certains actes de propriété, dans l'intérêt du fonds dominant.

4^o *En urbaines et rurales*, suivant qu'elles sont établies en faveur d'un bâtiment, ou en faveur d'un fonds de terre.

Ces deux dernières divisions des servitudes n'ont pas été reproduites dans le code. C'est que cette dernière n'a pas d'influence sur la manière de les acquérir, de les exercer et de les perdre ; et que la précédente, quoique pouvant avoir quelque utilité pratique, sera d'une application assez rare. Mais l'une et l'autre conservent leur mérite théorique.

(1) Duranton V. 492.

(2) Zachar. I. p. 222. Not. 7.

(3) N'importe qu'ils soient construits sur le fonds servant ou sur le fonds dominant, Zach. I. p. 223.

(4) Il n'en est pas ainsi en droit français.

(5) Diction. de la législat. sarde, p. 1723. — Duranton V. 495.

§ 504.

Quelles choses peuvent être grevées de servitudes.

Les servitudes ne peuvent être imposées que sur des immeubles corporels, tels que les fonds de terre et les bâtiments. — Elles ne peuvent l'être sur des meubles,

ni sur des droits réputés immeubles [arg. art. 476] : *Servitus servitutis esse non potest* (1).

Elles peuvent grever non-seulement les biens des particuliers, mais aussi ceux qui appartiennent à l'Etat, ou à d'autres personnes morales ; mais en tant seulement, suivant quelques jurisconsultes, que ces biens sont susceptibles de propriété privée (2), et, suivant d'autres, sans égard à cette circonstance (3). Suivant les premiers, les propriétaires de maisons adjacentes aux rues et places publiques, ne jouissent pas, à titre de servitude, des droits de vue et de passage sur ces dépendances du domaine public, mais *jure civitatis, non quasi propria cujusque* (4). Cependant la plupart d'entre eux conviennent que quoique la destination publique aurait cessé, on ne pourrait pas exiger la suppression des jours ou vues, ou du passage, parce que les constructions ont été faites sur la foi d'un état de choses patent et qu'on a dû croire permanent (5).

(1) L. 1. D. *de usu et usuf. leg.* [33. 2].

(2) Dalloz, *V^o Servitude*. N. 25. — Comp. Duranton V. 294 et suiv.

(3) Zachar. I. p. 223. Not. 6. — Comp. art. 486.

(4) L. 2. § 2. D. *ne quid in loco publ.* [43. 8]. — V. en sens contraire Zachar. l. c. — Comp. Dalloz, l. c. N. 27.

(5) Dalloz, l. c. N. 26. — Duranton V. 298.

ARTICLE 2.

De la manière dont les servitudes s'établissent.

§ 505.

Suivant l'article 477, la servitude dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou du fait de l'homme.

Les servitudes naturelles et les servitudes légales, résultant également de l'autorité de la loi, peuvent être confondues dans une même espèce. Cependant elles diffèrent quant à leurs causes, les premières ayant leur fondement dans un état de choses formé par la nature, dont la loi ne fait que déterminer les effets; tandis que les secondes sont créées par elle pour l'utilité publique ou communale, ou pour celle des particuliers [art. 489].

Les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marche-pied le long des eaux, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. — Tout ce qui concerne cette espèce de servitudes est déterminé par des lois ou des règlements particuliers [art. 490] (1).

Les servitudes établies par la loi pour l'utilité des particuliers, sont relatives au mur et au fossé mitoyens; aux cas où il y a lieu à contre-mur; aux vues sur la propriété du voisin; à l'égout des toits; au droit de passage et aux aqueducs [art. 492].

Le code ne reproduit pas les dispositions du droit romain, concernant les servitudes à établir *judicis officio* (2). L'article 491 dit que la loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. D'où il suit que c'est la loi elle-même qui détermine ces obligations, et que les tribunaux n'ont d'autre pouvoir à cet égard que celui de déterminer si ces servitudes, au sujet desquelles il y a contestation, sont au nombre de celles que la loi établit.

Au reste, parmi les dispositions du code concernant les servitudes légales, il y en a plusieurs qui ont plutôt pour objet de régler les droits et les obligations ré-

sultant du voisinage, que d'établir de véritables servitudes.

(1) V. p. ex., loi du 23 Mai 1833, sur le dessèchement des marais, art. 13. — Loi du 14 Décembre 1835, sur la police des routes, art. 59 et suiv. 70 et

souv. — Loi du 20 Mai 1835, art. 38.

(2) V. Elem. J. Rom. V. § 449.

SECTION I.

Des servitudes dérivant la situation des lieux.

§ 506.

En général.

Sous cette dénomination, le code contient des dispositions concernant les eaux, le bornage et la clôture.

Les obligations relatives aux eaux ont pour objet l'écoulement naturel des eaux du fonds supérieur sur le fonds inférieur; — le droit que le propriétaire du fonds inférieur peut avoir aux eaux qui proviennent du fonds supérieur; et l'usage des eaux riveraines.

§ 507.

De l'écoulement naturel des eaux (1).

Les fonds inférieurs sont assujettis envers les fonds supérieurs, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué.

Cette disposition s'applique non-seulement aux eaux de source ou d'infiltration, mais aussi aux eaux de pluie,

et à celles provenant de la fonte des neiges, en tant que leur écoulement sur le fonds inférieur est l'ouvrage de la nature ou du temps; mais non aux eaux de ménage, de fabrique, ni aux eaux de pluie provenant des toits (2), ni à celle d'une fontaine souterraine que le propriétaire du fonds supérieur a fait surgir à la surface (3), parce que dans ces cas le fait de l'homme contribue à cet écoulement.

Un assujettissement du même genre existe en cas d'écoulement de terres, de pierres, etc. [art. 404]; parce que dans ce cas aussi il est vrai de dire : *non aqua, sed loci natura nocet* (4).

Le propriétaire inférieur ne peut rien faire qui mette obstacle à l'écoulement des eaux. Pareillement, le propriétaire du fonds supérieur ne peut rien faire qui aggrave la condition du fonds inférieur. Il peut seulement réunir ces eaux dans des fossés ou ruisseaux, mais avec obligation de s'entendre avec le propriétaire du fonds inférieur pour que les travaux se fassent de la manière la moins nuisible à ce dernier [art. 478. 479].

(1) V. sur cette matière le titre du D. *de aqua et aquae pluviae arcendae* [39. 3].

(2) Duranton V. 153. 154.

(3) Duranton V. 166., con-

trairement à l'opinion de M. Pardessus, N. 82. — Comp. Zachar. I. p. 208. Not. 2.

(4) L. 1. § 14. D. *de aqua et aq. pluv arc.* [39. 3].

§ 508.

Droits du fonds inférieur aux eaux du fonds supérieur.

L'écoulement des eaux du fonds supérieur au fonds inférieur constitue une charge pour ce dernier, mais non un droit à la jouissance de ces eaux, que le proprié-

taire du fonds supérieur peut retenir pour en user à sa volonté [art. 480] (1). L'eau provenant d'un fonds est considérée comme en faisant partie, *portio enim agri videtur aqua viva* (2). Et ce que la loi dit des eaux de source doit s'appliquer, par identité de motifs, aux eaux de pluie (3).

Si en creusant dans son fonds on interceptait les filets d'eau qui jaillissaient dans le fonds d'un autre, ou qui alimentaient son puits, il n'en résulterait pas d'action pour ce dernier, s'il n'y a pas malveillance (4), parce qu'en pratiquant les fouilles, le propriétaire du fonds n'a fait qu'user de son droit (5).

Le principe qui porte que celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, reçoit exception.

1^o Dans le cas où un tiers aurait acquis droit à cette source, ce qui peut avoir lieu : a) par titre ; — b) par destination du père de famille, qui vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes [art. 542] ; c) par prescription [art. 480].

Pour acquérir ce droit par prescription, il ne suffit pas que l'eau ait coulé *naturellement* sur le fonds inférieur, ou même au moyen d'ouvrages pratiqués sur ce dernier fonds pendant un temps quelconque : mais il est nécessaire que cet écoulement ait eu lieu au moyen d'ouvrages apparens faits sur le fonds supérieur, par le propriétaire du fonds inférieur (6), et que la jouissance ait été continuée sans interruption pendant l'espace de trente années, à compter du jour où ces ouvrages ont été terminés [art. 481].

2^o Dans le cas où il s'agit d'une source qui fournit aux habitants d'une commune, d'un village, ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire pour leurs besoins domestiques (7). Seulement, si les habitants n'en ont pas acquis ou

prescrit l'usage, le propriétaire de la source peut réclamer une indemnité qui sera réglée par experts [art. 482], en ayant égard, non à l'avantage que ces habitants retirent, mais au préjudice qu'éprouve le propriétaire (8).

(1) Duranton V. 155.

(2) L. 11. pr. D. *quod vi aut clam*. [43. 24].

(3) Zachar. I. p. 208. Not. 6.

(4) L. 1. § 12. D. *de aqua et aquae pluv.* [39. 3].

(5) L. 24. § 12. L. 26. D. *de dammo inf.* [39. 2].

(6) Les ouvrages faits sur le fonds supérieur sont présumés faits par le propriétaire infé-

rieur, lorsqu'il est évident qu'ils ont été établis dans son seul intérêt, Zachar. I. p. 209. Not. 1.

(7) Zachar. I. c. Not. 7. S'il s'agissait, non de maintenir un cours d'eau existant, mais d'en établir un nouveau, le cas serait régi par les articles 531 et suiv.

(8) Zachar, I. c. Not. 8.

§ 509.

De l'usage des eaux riveraines et de pluie.

L'eau courante, *aqua profluens*, qui, sans travaux de main d'homme, a un cours naturel, de même que l'eau de source, dès qu'elle est sortie du fonds dans lequel elle prend naissance, est une chose commune *res naturalis jure communis* [§ 241]. C'est pourquoi, celui dont la propriété est bordée ou traversée par une eau de cette espèce, peut s'en servir à son passage, pour l'irrigation, dans le premier cas; et même pour d'autres usages, dans le second; à charge, dans ce dernier cas, de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire, mais sans préjudice, dans les deux cas, aux droits acquis et aux règlements et usages locaux [art. 483].

Le droit de prendre de l'eau pour l'irrigation de ses terres, suppose celui de faire, dans le cours d'eau, sur le

bord dont le riverain est propriétaire, des rigoles ou des barrages, pour amener l'eau dans son fonds (1). Toutefois, il faut concilier les droits des riverains de chaque côté. C'est pourquoi l'eau qui borde la propriété de quelqu'un doit d'abord être employée à l'irrigation des terres, en ayant égard, dans la répartition des eaux entre les co-riverains, aux besoins respectifs de leurs fonds (2).

Cependant, si la quantité de l'eau riveraine dépassait celle qui est nécessaire à l'irrigation, il n'y aurait pas de motif de refuser au riverain le droit d'en dériver une partie pour l'employer à d'autres usages (3).

C'est encore à raison de la situation des lieux que, sauf usages ou conventions contraires, la loi donne la préférence aux besoins de l'irrigation sur ceux des moulins et usines [art. 484]. Les auteurs de ces établissements doivent s'imputer à eux-mêmes de les avoir placés dans un lieu manquant de l'eau qui leur est nécessaire. Il n'en est pas de même des besoins résultant d'un état de choses créé par la nature.

Les eaux de pluie sont naturellement un accessoire du fonds sur lequel la nature les verse (4). Mais dès qu'elles sont abandonnées et qu'elles se jettent sur les chemins, elles sont à la disposition du premier occupant, sauf les règlements sur la police des routes [art. 485].

Il n'en est pas de même des eaux qui proviennent des sources ou d'égouts de fontaines, d'écuries ou de fumiers, qui coulent sur les chemins, dans des canaux ouverts ou fermés faits avec l'autorisation de la police, lesquels demeurent dans la propriété de ceux qui ont, à cet égard, titre ou possession [art. 486].

(1) Duranton, V. 209.

(2) L. 17. D. *de S. P. R.* [8. 3].

(3) Zach. I. p. 210, Not. 4.

— Comp. Duranton V. 226.

(4) L. 1 § 11. D. *de aqua et aquæ pluv.* [39, 3].

§ 510.

Du bornage.

Au nombre des rapports établis par le voisinage on peut ranger le droit en vertu duquel tout propriétaire peut obliger son voisin de procéder, à frais communs, au bornage de leurs propriétés contigües [art. 487].

Le droit Romain n'avait pas considéré le bornage comme une servitude, et il y a des auteurs qui critiquent cette classification faite dans le code français; mais en observant qu'elle n'offre pas d'inconvénient dans la pratique (1).

Le bornage s'opère en fixant en terre des blocs de pierre convenablement élevés au-dessus du sol, ou au moyen de tout autre signe indiquant la ligne séparative des deux fonds, tels que des arbres, des rocs, etc. Pour distinguer la pierre bornale de toute autre, on a l'habitude de placer à sa base, de chacun de ses côtés, une pierre plate, que l'on appelle *témoins*. Ordinairement aussi on pratique une croix sur la pierre ou sur le roc servant de limite.

Le bornage peut être réclamé par *tout propriétaire*, dit l'article 487; ce qui n'est pas cependant exclusif du droit de tout autre intéressé, par exemple de l'usufruitier qui aurait intérêt à faire déterminer ce dont il a droit de jouir (2).

L'action en bornage touche essentiellement au droit de propriété, d'où il suit que le tuteur ne pourrait y répondre, au nom du mineur, sans l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 287. — Comp. art. 274], et qu'elle ne pourrait être intentée par le mari au nom de sa femme, sans le consentement de celle-ci [art. 1281] (3).

Les difficultés relatives à l'opération du bornage se décident, suivant la doctrine de plusieurs auteurs, par les règles suivantes :

1^o On doit se conformer aux usages locaux pour déterminer quels sont les signes qui présentent le caractère de véritables limites, ainsi que pour juger quel est celui des deux propriétaires auquel la borne appartient.

2^o A défaut de signes délimitatifs suffisamment reconnus, on suit les plus anciens monuments ou titres, à moins qu'il n'y ait preuve d'un changement de confins (4).

3^o Si l'un des voisins a moins de contenance que ne lui donne son titre ou celui de ses auteurs, et l'autre plus que ne lui en donne le sien, on reviendra au titre (5).

4^o Les bornes établissent une présomption sur les véritables confins des deux fonds; ce qui est une conséquence du droit consacré par l'article 487. D'où il suit que ce serait à celui qui prétendrait qu'il y a eu fraude ou erreur dans leur plantation, ou déplacement, à prouver ces circonstances. — Cependant cette présomption devrait céder à la prescription qui peut être opposée même à des titres positifs.

5^o A défaut de titres, ou en cas de différence entre eux, la possession doit faire règle. S'il n'y a ni titre, ni possession, on partage par moitié.

6^o Lorsque les titres indiquent plus de terrain qu'il n'y en a réellement, chacun des intéressés doit souffrir une réduction proportionnelle à l'étendue de leurs fonds. Si au contraire il y en a davantage, chacun d'eux en profite dans la même proportion. Cependant, si l'un d'eux a tout ce qui lui revient d'après ses titres, il ne peut forcer l'autre, qui a un excédant, à partager avec lui.

7^o Si le titre de l'une des parties porte une quantité

déterminée, et celui de l'autre une quantité approximative, on doit d'abord compléter la première (6).

(1) V. Diction. de la législ. des Etats sardes, p. 1787.

(2) L. 4. § 9. D. *finium re-*
gund. [10. 1].

(3) Corresp. Duranton, V.
253.

(4) L. 11. D. *eod.* [10. 1]. —

Duranton, V. 256.

(5) L. 7. D. *eod.* [10. 1]. —

Duranton V. 260.

(6) Dalloz, V^o *Servitude*.
N. 118 et suiv. — Duranton, V.
256. 260. — Diction. de la législat. sarde, p. 303.

§ 511.

De la clôture,

En disant que tout propriétaire peut clore son fonds (art. 488), le code ne fait que mentionner une faculté qui découle du droit de propriété, qui comprend celui de jouir de la chose de la manière la plus absolue [art. 380]. De ce même droit découle aussi la faculté qu'a le propriétaire de ne pas clore (1).

Toutefois ce principe reçoit exception dans le cas d'enclave prévu à l'art. 524, et généralement dans tous les cas où la clôture du fonds mettrait obstacle à l'exercice d'une servitude naturelle, légale ou conventionnelle, dont il serait grevé.

Dans ces cas exceptionnels, il y a effectivement restriction du droit de propriété en faveur de fonds appartenant à un autre propriétaire, ce qui, toutefois, n'est que la conséquence d'une servitude existante.

(1) Dalloz, V^o *Servitude*. N. 224.

SECTION II.

Des servitudes établies par la loi.**§ 512.****De la mitoyenneté.**

La mitoyenneté peut concerner les murs, les fossés et les haies.

I.

MITOYENNETÉ DES MURS.

Le mur mitoyen est celui qui est placé sur la ligne séparative de deux fonds contigus et qui appartient par moitié aux propriétaires de ces fonds, ainsi que le sol sur lequel il est construit [arg. art. 497. 500. 501] (1).

(1) Le Diction. de la législ. Sarde, p. 1799, fait, après Toullier, une différence entre les expressions : *mitoyen* et *commun*. La chose commune, dit-il, est celle qui appartient à plusieurs dans toutes ses par-

ties, sans qu'on puisse indiquer celle qui est propre à chacun d'eux; tandis que dans la mitoyenneté chacun est propriétaire de la moitié qui touche à son fonds.

1. Présomption de mitoyenneté

Pour décider les difficultés si fréquentes entre voisins, sur l'existence de la mitoyenneté des murs, la loi a établi comme règle que tout mur servant de séparation entre bâtiments, ou entre cours et jardins et même entre fonds de terre, quelle qu'en soit la nature, est présumé mitoyen. Cependant, si les bâtiments contigus sont de hau-

teur inégale, le mur qui les sépare n'est présumé mitoyen que jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire jusqu'à la hauteur du bâtiment le moins élevé.

Cette présomption cesse : 1^o lorsque les fonds voisins ne sont pas de niveau et que le mur qui les sépare est destiné à soutenir le terrain le plus élevé [art. 493]; — 2^o lorsqu'il existe, depuis trente ans, l'une des marques de non mitoyenneté mentionnées à l'art. 494. Il en est de même, suivant quelques auteurs, si ces marques de non mitoyenneté ont été placées en construisant le mur, quoique celui-ci n'aurait pas 30 ans d'existence (1); — 3^o S'il y a preuve littérale de non mitoyenneté (2); — 4^o En cas de possession exclusive pendant 30 ans (3).

(1) Duranton V. 309. — Zachar. I. p. 212. Not. 4.

(2) La question de savoir si les titres perdent leur effet par la seule existence pendant 30 ans de signes de non mitoyenneté, est controversée. V. pour la négative, Duranton V. 311. — V. pour l'affirmative, les auteurs cités par Zachar. I. p. 212. Not. 4.

(3) Duranton V. 313. Il y en a qui pensent que la présomption de mitoyenneté serait même détruite par une simple possession annale. V. dans ce sens, Duranton V. 314. — V. en sens contraire. Zachar. I. p. 212. Not. 5 et les auteurs cités par eux.

2. Droits et charges de la mitoyenneté.

Les obligations des copropriétaires du mur mitoyen consistent à veiller à la conservation de ce mur et à contribuer, dans la proportion du droit de chacun, aux frais de réparation et de reconstruction [art. 495], à moins que ces frais n'aient été occasionnés par le fait de l'un d'eux, dans quel cas celui-ci en serait seul tenu [Comp. art. 1261 et 1598] (1).

Cependant, tout copropriétaire peut, en abandonnant le droit de mitoyenneté, se dispenser de contribuer à ces frais, pourvu que le mur ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne; et en tant qu'ils ne seraient pas occasionnés par son fait ou par celui des personnes dont il répond [art. 496-1263] (2).

Il ne serait pas prudent de la part de l'un des propriétaires de procéder à ces réparations sans le consentement des copropriétaires, ou à défaut de ce consentement, sans en avoir fait constater la nécessité (3).

Les droits résultant de la mitoyenneté consistent à se servir du mur mitoyen en bon père de famille, et suivant l'usage auquel il est destiné. Parmi ces droits, il en est de ceux que l'un des copropriétaires peut exercer sans le consentement de l'autre; il en est d'autres pour lesquels ce consentement, ou, à son défaut, l'autorisation judiciaire est requise.

L'un des copropriétaires peut, sans le consentement des autres, placer contre le mur mitoyen un treillis d'espalier, y planter des clous pour le former, y faire des peintures, des cadrans solaires, y adosser des constructions légères qui se soutiendraient par elles-mêmes, quoique le mur serait détruit, et faire en général tous les travaux qui ne seraient pas de nature à compromettre la solidité du mur (4).

Il peut aussi suivant l'article 497, faire bâtir contre le mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives jusqu'à la moitié de son épaisseur. Toutefois, dit le même article, il ne peut y pratiquer aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage, sans le consentement du copropriétaire, ou sans avoir, à son refus, fait régler, par experts, les moyens nécessaires pour que le

nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de ce dernier [Comp. art. 520]. D'où naît la question de savoir si le consentement des copropriétaires est nécessaire pour les ouvrages mentionnés dans la première partie de cet article. Duranton V. 335, interprétant les articles 657 et 662 du code français, auxquels correspond notre article 497, répond négativement. D'autres (5) répondent affirmativement. Cette dernière opinion est plus conforme à l'esprit de notre code, qui, en réunissant ces deux dispositions dans le même article, fait comprendre que la faculté accordée par le premier alinéa est subordonnée à la modification faite dans le second, dont les termes comprennent aussi les ouvrages dont il est question dans la première partie de cet article.

Les dispositions des articles 502, 512 et 513 prescrivant des mesures à prendre dans les amas de fumier, de bois, de terre et autres; dans les constructions des cheminées, fours ou forges; dans l'établissement des magasins de sel ou amas de matières corrosives à faire contre un mur mitoyen, ne sont qu'une application du principe qui défend à l'un des copropriétaires de ce mur, de ne rien faire qui puisse nuire aux droits de l'autre.

Chacun des copropriétaires peut encore, sous la restriction mentionnée au second alinéa de l'article 497 (6), faire exhausser le mur mitoyen; et si ce mur n'est pas assez fort pour supporter l'exhaussement, il pourra le faire reconstruire en entier, en prenant de son côté l'ex-cédant d'épaisseur; mais dans les deux cas, il doit supporter seul les frais d'exhaussement ou de reconstruction, ainsi que les frais d'entretien de la partie exhaussée. Il doit de plus indemniser son voisin du dommage, même temporaire, que ces travaux lui causeront, p. ex., par la

suspension d'une industrie lucrative, par la fuite des locataires etc. [art. 498. 499] (7).

(1) Duranton V. 317.

(2) Duranton V. 318. — Si après l'abandon de la mitoyenneté par l'un des copropriétaires, l'autre laisse tomber le mur ou le démolit, celui qui a fait l'abandon peut, suivant plusieurs auteurs, répéter la moitié du sol et des matériaux Duranton V. 320. — Zachar. I. p. 212. Not. 6. — Dalloz, V^o Servitude. N. 171.

(3) Dalloz, l. c. N. 162.

(4) L. 13 et 19. D. de S. P. U. [8. 2]. — Duranton V. 329. — Celui dont le fonds joindrait immédiatement le mur non mitoyen, ne pourrait pas pratiquer ces actes, Duranton, l. c.

— Zachar. I. p. 213. Not. 2.

(5) Diction. de la législation Sarde, p. 1815 et 1819. — Comp. Zachar. I. p. 213. Not. 8.

(6) Diction. de la législation Sarde, p. 1819. — Zachar. I. p. 213. Not. 8. — Si l'exhaussement avait pour but l'intention de nuire, s'il était peu utile à celui qui le demande et très-nuisible au voisin, les lois du bon voisinage s'y opposeraient, Zachar. l. c. Diction. cité p. 1816.

(7) Diction. dit, p. 1817. Les auteurs français n'admettent pas, en général, la répétition de ces dommages, parce que leur code n'en parle pas.

3. Acquisition de la mitoyenneté.

Celui dont le fonds joint immédiatement le mur du voisin, a le droit d'en acquérir la mitoyenneté, en tout ou en partie, en remboursant la moitié de la valeur tant de la partie du mur qu'il veut rendre mitoyenne, que du sol sur lequel cette portion est assise; à charge, en outre de faire exécuter les travaux nécessaires pour ne pas nuire au voisin [art. 501]. C'est une dérogation au principe qui porte que nul n'est tenu de céder sa propriété, basée sur des motifs d'économie et de convenance entre voisins [Comp. art. 381]. Mais il faut pour cela que la jonction soit immédiate; un espace quelconque ferait obstacle à l'exercice de ce droit, lors même que le pro-

priétaire du mur ne ferait pas usage du sol intermédiaire (1).

L'exercice de ce droit est absolu, c. à d., qu'il peut avoir lieu sans allégation de motifs, et lors même qu'on ne se proposerait pas de bâtir contre le mur (2) : il est, de plus, imprescriptible, comme l'exercice d'un droit de pure faculté; mais il ne pourrait pas être réclamé au préjudice d'une servitude acquise, comme si, p. ex., il existait dans ce mur, depuis plus de 30 ans, des fenêtres garnies de barres de fer placées en croix [Comp. art. 538 et 540] (3).

La mitoyenneté peut encore être réclamée par celui qui, n'ayant pas contribué à l'exhaussement d'un mur mitoyen, voudrait étendre la mitoyenneté à la partie exhaussée [art. 500].

(1) Diction. dit. p. 1810.

(2) Diction. cité p. 1811. Zachar. I. p. 213. Not. 12. — Dal-

loz, *V^o Servitude*. N. 199.

(3) Duranton V. 322. 325. 326. — Zachar. I. p. 214. Not. 2.

4. Rapports entre les propriétaires des différents étages d'une maison.

Les rapports qui existent entre ceux qui possèdent divisément les différents étages d'une maison, ne peuvent guère se rattacher à la matière des servitudes, mais plutôt à la communauté qui existe entre eux relativement à certaines parties de la maison. S'il en est traité au titre des servitudes, c'est parce qu'il n'en existe pas d'autre, dans le code, dans lequel ces principes pouvaient être plus convenablement exposés.

En pareil cas, il y a communauté quant à l'entretien des gros murs et du toit. Il y aussi communauté quant aux escaliers conduisant à un étage, dans les caves ou

au galetas, lorsque chacune de ces parties de la maison est divisée entre plusieurs.

A défaut de titre réglant le mode de réparation et de reconstruction, la loi établit les règles suivantes [art. 503] :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient.

La même règle devrait être appliquée aux autres parties de la maison qui servent également à tous ceux qui l'habitent, telles que la porte d'entrée, les allées communes, les fosses d'aisance, etc. (1).

La valeur de chaque étage doit être déterminée par la *ventilation*, c. à. d., en estimant chacun d'eux comparativement aux autres, et sans égard aux ornements et embellissements qui s'y trouvent (2).

Le propriétaire de chaque étage fait et entretient le plancher sur lequel il marche. Le propriétaire de l'étage inférieur a le droit d'y appliquer son plafond, sans payer d'indemnité; mais aussi sans avoir le droit d'en réclamer, si ce plafond était détérioré par les réparations à faire au plancher supérieur, en exceptant toutefois le cas de malice ou de fraude (3). Cependant la voûte n'est pas à la charge de celui auquel elle sert de plancher, mais de celui auquel appartient la pièce voûtée.

Le propriétaire de chaque étage fait et entretient l'escalier qui y conduit, à partir de l'étage immédiatement inférieur; et quoique le propriétaire du second étage, p. exemp., profite de l'escalier qui conduit du rez-de-chaussée au premier étage, il ne contribue pas cependant aux frais que ce dernier nécessite.

Si un étage est divisé entre plusieurs, chacun d'eux contribue, en proportion de la valeur de ce qui lui appar-

tient, à l'entretien de l'escalier qui y conduit. Il en est de même des escaliers conduisant dans les caves et au galetas, lorsque ces dépendances appartiennent divisément à plusieurs.

Dans le partage des différents étages d'une maison, il arrive quelquefois que les copartageants sont obligés, dans leur intérêt réciproque, de laisser en commun certaines choses utiles à tous, et que la division déprécierait, comme une allée. Il y aurait lieu, dans ce cas, de faire exception au principe que nul n'est tenu de vivre dans l'indivision, et qui autorise par conséquent à réclamer le partage ou la licitation. Mais on devrait considérer cet état de choses plutôt comme une espèce de servitude réciproque établie sur la chose commune pour l'utilité des parts appartenant à chacun d'eux (4).

Si la maison venait à être détruite, il y en a qui pensent que si l'un des propriétaires voulait rebâtir, ceux qui ne le voudraient pas, ne pourraient pas réclamer le partage ou la licitation du sol, comme chose commune, mais qu'ils auraient seulement la faculté de prendre part à la reconstruction; attendu que le propriétaire d'un étage a droit au rétablissement de cet étage pour l'avoir en entier (5).

(1) Duranton, V. 342.

(2) Dalloz, l. c. N. 213.

(3) Duranton, V. 344.

(4) Duranton, V. 149.

(5) Duranton, V. 347.

II.

MITOYENNETÉ DES FOSSÉS.

La difficulté concernant la propriété des murs qui se trouvent sur la ligne séparative de deux fonds, pouvant aussi se présenter quant à la propriété des fossés, la loi

établit aussi quant à ces derniers la présomption que tout fossé entre deux fonds est censé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire [art. 505].

Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé (1); mais il faut que ce rejet y soit accumulé depuis trois ans, afin d'éviter que l'on ne puisse établir une pareille présomption par un fait clandestin.

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Cette présomption cesse lorsque la disposition en pente du terrain ou tout autre obstacle évident oblige de jeter la terre d'un côté seulement [art. 506].

Cette présomption devrait cesser aussi devant des bornes qui la démentiraient [arg. art. 508. Comp. § 510. N. 4] (2).

Tant les titres que les bornes perdraient leur effet par la prescription, résultant d'une possession exclusive du fossé, paisible, publique et non équivoque depuis 30 ans (3). Mais la possession annale ferait-elle cesser la présomption de mitoyenneté? Il y a des auteurs qui le pensent (4); il y en a qui sont d'un avis contraire (5), dont l'opinion me paraît préférable, d'autant plus que d'après notre article 506, le rejet de la terre d'un seul côté ne fait cesser la présomption de mitoyenneté qu'après trois ans, ce qui est une dérogation au principe de la possession annale, et que la présomption que cette possession établit, est ici combattue par une présomption contraire. Une présomption établie par la loi ne peut être détruite que par une preuve contraire [art. 1223], et cette preuve ne résulte pas de la possession annale:

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs [art. 507], de même que chacun des copropriétaires a

droit à la moitié des avantages qu'il procure. Cependant chacun d'eux pourrait se dispenser de contribuer à son entretien en abandonnant la mitoyenneté [arg. art. 496] (6).

(1) Suivant plusieurs auteurs français, cette marque de non mitoyenneté est la seule admise par la loi, Duranton, V. 335. — Zachar. I. p. 214. Not. 4. — Comp. Diction. de la législation Sarde, p. 1828.

(2) Duranton, V. 351. Suivant le même auteur V. 349, on regarderait comme un titre plutôt que comme une simple mar-

que de non mitoyenneté, les bornes existantes, pourvu qu'elles ne fussent pas démenties par un titre.

(3) Duranton, V. 352.

(4) Duranton, V. 356 — Dalloz, I. c. N. 247.

(5) Zachar. I. p. 214. Not. 4 et 7.

(6) Duranton, V. 360. — Zachar. I. p. 214.

III.

MITOYENNETÉ DES HAIES.

Toute haie sèche ou vive, qui sépare deux fonds, est réputée mitoyenne. — Cependant cette présomption cesse d'abord s'il n'y a qu'un seul des fonds qui soit clos; dans quel cas la haie est censée appartenir au propriétaire de ce fonds. — Elle cesse pareillement, comme lorsqu'il s'agit de murs ou de fossés placés entre deux fonds, s'il y a bornes ou titres ou *possession suffisante* au contraire [art. 508].

La *possession suffisante*, suivant quelques-uns, est la possession annale (1). Suivant d'autres, c'est la possession trentenaire (2). Le motif de décider entre ces deux opinions est ici le même que pour le fossé mitoyen [v. ci-dessus]. La présomption légale équivant à un titre, et l'effet d'un titre ne peut être détruit que par la possession pendant le temps requis pour prescrire.

La haie mitoyenne doit être entretenue à frais communs [arg. art. 507]. Les arbres qui s'y trouvent sont mitoyens comme elle : chacun des copropriétaires a droit aux fruits qu'ils produisent et chacun d'eux peut requérir qu'ils soient abattus [art. 509].

D'après le droit Romain, on jugeait de la propriété d'un arbre plutôt par le fonds dans lequel se trouvaient les racines, que par la position du tronc (3). Il n'en était pas ainsi dans nos anciens usages auxquels l'esprit du code est conforme [art. 509] (4).

Si le tronc se trouvait plus d'un côté que de l'autre, il y en a qui pensent que la propriété de l'arbre serait proportionnée au terrain qu'il occupe ; et qu'ainsi chacun des voisins prendrait les fruits qui sont de son côté, et que dans le cas où l'on arracherait l'arbre, le partage du bois se ferait dans la même proportion (5).

(1) Duranton. V. 370. — Diction. de la législ. Sarde, p. 1830. — Dalloz, l. c. N. 264.

(2) Zachar. I. p. 214. Not. 7.

(3) § 31. J. de rer. div. [2. 1]. L. 7. § ult. D. de acq. rer. dom. [41. 1]. V. cependant L. 6. in

f. D. arb. furt. caes. [47. 7].

(4) Comp. Duranton, V. 380.

(5) Duranton, V. 376 et 379. — Diction. de la législ. Sarde. p. 1832. — V. cependant Zachar, I. p. 214. Not. 9.

§ 513.

Distance à observer dans certaines constructions et excavations.

Quoique la propriété d'une chose donne le droit d'en disposer de la manière la plus absolue [art. 380], cepen-

dant ce droit doit être exercé de manière à ne pas causer de dommage au voisin [art. 1261]. On ne considérerait pas comme dommageable au voisin le fait qui le priverait seulement d'un avantage, p. ex., la construction qui lui enlèverait les jours ou la vue ou qui ombrerait sa propriété, ni les fouilles qui détourneraient les veines d'eau souterraines qui alimentaient sa fontaine (1), mais bien celui qui serait de nature à transmettre au voisin des substances quelconques, ou à entraîner des éboulements de terre ou de constructions (2).

C'est en conformité de ces principes que le code permet de construire un mur ou une maison sur les confins même de sa propriété [art. 510] (3), et qu'il prescrit des distances à observer ou des mesures à prendre dans le creusement des fossés ou aqueducs près du fonds voisin; dans celui d'un puits, d'une citerne, d'une fosse d'aisance; dans la construction des cheminées, fours, forges, étables; dans l'établissement des magasins de sel ou amas de matières corrosives à faire près d'un mur mitoyen ou non, afin d'empêcher que ces ouvrages ne nuisent au voisin [art 511 à 514].

Lorsque, dans les cas ci-dessus mentionnés, il s'agit d'un mur mitoyen, la distance à observer doit se prendre à partir du parement extérieur et non depuis le milieu du mur, parce que chaque copropriétaire est également intéressé à la conservation du tout (4).

Les dispositions des articles 511 et suiv., ne sont pas conçues dans un sens limitatif. Elles ne sont que l'application aux cas les plus ordinaires, des principes généraux énoncés en tête de ce paragraphe, qui devraient également être suivis s'il s'agissait de travaux domma-

geables au voisin autres que ceux mentionnés aux dits articles (5).

(1) L. 24. § ult. L. 25. 26. D. *de damno inf.* [39. 2].

(2) D. L. 24. in f. — L. 8. § 5. D. *si servit. vind.* [8. 5.] Zachar. I. p. 217.

(3) Lors même que, par cette construction, il obstruerait les fenêtres de son voisin qui exis-

teraient depuis plus de 30 ans, pourvu que celui-ci n'ait pas acquis droit de vue par titre ou par prescription ou par destination du père de famille.

(4) Dict. de la législ. Sarde. p. 1840.

(5) Zachar. I. p. 217. Not. 1.

§ 514.

Distances à observer dans les plantations d'arbres.

Le principe d'après lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous [art. 391], devait avoir pour conséquence de limiter la distance à laquelle il est permis de planter des arbres ou des arbustes près du fonds voisin, afin d'éviter que les branches et les racines ne s'étendent sur ce fonds. Aussi le code règle-t-il [art. 515], pour les différentes espèces d'arbres, ainsi que pour les vignes, les arbustes et les haies vives, la distance à observer; en exceptant toutefois les plantations qui se font dans l'intérieur des forêts, près des limites respectives, soit sur le bord des canaux, ou le long des chemins communaux, pour lesquelles la distance légale ne fait règle qu'à défaut d'usages locaux [art. 516].

Si les deux fonds sont séparés par un mur mitoyen et qu'il s'agisse de plantes dépassant la hauteur du mur, la moitié de ce mur sera compté pour former la distance (1).

Si la distance légale n'a pas été observée, le voisin

peut exiger que les arbres soient abattus [art. 517] ; et lors même qu'elle l'aurait été, cependant si les branches avancement sur son fonds, il peut obliger le propriétaire de l'arbre à les enlever ; et si ce sont les racines qui avancement, il peut les couper lui-même [art. 518].

Les dispositions du code concernant les distances à observer dans les plantations d'arbres, ayant été mises en vigueur le 1^{er} Janvier 1844, le législateur a dû faire une exception pour les arbres plantés avant la dite époque, qui demeurent soumis aux règles établies par nos anciennes lois [Loi transit. art. 8], d'après lesquelles on pouvait planter à deux pieds de distance du fonds voisin, mais en accordant au propriétaire de ce fonds, une part aux fruits de l'arbre ; et le droit, en certains cas, de le faire abattre (2).

Le droit d'exiger que les arbres qui ne se trouvent pas à la distance légale, soient abattus, peut-il se prescrire ? Les auteurs adoptent généralement l'affirmative (3), en faisant courir la prescription du jour de la plantation, à moins que celle-ci n'ait eu lieu clandestinement (4). Mais ils sont très-divisés d'opinion sur la question de savoir si les arbres plantés depuis plus de 30 ans, qui auraient péri ou qui auraient été abattus, pourraient être remplacés par d'autres arbres de même essence (5). Dans le doute, la négative me paraît devoir être suivie de préférence, parce que la renonciation à un droit doit s'interpréter d'une manière restrictive : *nemo jus suum jactare praesumitur* (6).

(1) Duranton, V. 387.

(2) Rév. 1. des St. art. 56. [54]. — Comp. Elem. jur. R. V. § 444.

(3) Mais il y a controverse sur la question de savoir à qui

appartiennent, dans ce cas, les fruits des branches qui avancement sur le voisin ; — et sur celle de savoir, si le propriétaire de l'arbre pourrait entrer dans le fonds voisin pour y cueillir les

fruits qui y sont tombés, v. Duranton, V. 400. Zachar. I. p. 216. Not. 5. — Comp. Brunnem. ad. L. 5. D. *ad exhib.* [10. 4].

(4) Zachar. I. p. 215. Not. 11. — Duranton, V. 390. V. cependant les auteurs cités par ce dernier, Not. 2.

(5) V. dans le sens affirmatif, Zachar. l. c., et dans le sens négatif, Duranton V. 391. Dict. de la législation Sarde. p. 1847.

(6) Voët, 1. 4. 22.

§ 515.

Des vues sur la propriété du voisin.

En vertu du droit de propriété, chacun peut pratiquer dans un mur qui lui appartient en entier, telles ouvertures que bon lui semble, pourvu qu'elles ne soient pas établies de manière à faire présumer l'existence d'un droit de servitude sur le fonds voisin; mais il ne pourrait, sans le consentement du copropriétaire, faire une ouverture quelconque dans le mur mitoyen [art. 520. 521. — Comp. art. 497].

Conformément à un ancien usage, le code établit qu'il y a présomption d'un droit de jour ou de vue au profit de celui dont les fenêtres sont garnies de barres de fer placées en croix [art. 521 et 538], et que si une telle servitude existe, on ne peut bâtir à une distance moindre de neuf pieds du mur où ces fenêtres sont établies [art. 522].

Cependant l'existence de barres de fer à une fenêtre n'empêcherait pas le voisin de bâtir à une distance moindre de neuf pieds s'il y avait entre les deux propriétés un chemin ou une petite rue qui n'aurait pas cette largeur [art. 521].

De même que le propriétaire d'un mur peut y pratiquer toute espèce d'ouvertures, lors même que le mur join-

draît immédiatement le fonds d'autrui, pourvu qu'il ne garnisse pas ses fenêtres de barres de fer placées en croix; pareillement le voisin peut à son tour obstruer ces fenêtres par des constructions qu'il élèverait sur les confins de sa propriété; à moins qu'il n'y ait une servitude de jour ou de vue, pour l'établissement de laquelle l'existence, depuis 30 ans, de fenêtres libres ne suffit pas.

§ 516.

De l'égout des toits.

Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique, sauf inspection de la police. Il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin [art. 523]; à moins qu'il n'ait acquis la servitude de gouttière ou d'égout. A cet effet, il ne suffirait pas de réunir ces eaux dans des chéneaux pour les empêcher de tomber sur le fonds voisin; mais il faudrait établir le toit de manière à ce qu'il ne se prolonge pas sur ce fonds [arg. art. 391].

Et quoique le propriétaire du fonds inférieur soit obligé de recevoir les eaux qui s'écoulent naturellement du fonds supérieur [art. 478]; cependant il n'en est ainsi que quant aux fonds qui sont dans leur état naturel, et non quant à ceux que la main de l'homme a couverts d'édifices (1).

(1) Dalloz, *V^e Servitude*. N. 337.

§ 517.

Du droit de passage en cas d'enclave.

Le propriétaire d'un fonds enclavé et qui n'a aucune issue sur la voie publique peut réclamer, pour l'exploita-

tion de ce fonds, un passage sur les fonds voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage que ce passage peut causer.

Le même droit appartiendrait aussi à l'usufruitier [arg. art. 436], et à toute personne qui a un droit réel sur le fonds enclavé (1). Le fermier, sans réclamer le passage directement des voisins, pourrait agir contre le bailleur en vertu de l'article 1461 (2).

Si le passage établi pour l'exploitation du fonds enclavé était devenu insuffisant par suite d'un changement de culture ou par l'adoption d'un nouveau mode d'exploitation, on pourrait, au moyen d'une nouvelle indemnité, exiger que le passage soit adapté aux nouveaux besoins du fonds enclavé [art. 524].

Le droit de passage *pour l'exploitation*, comprend-t-il seulement celui qui est nécessaire pour la culture et pour l'enlèvement des fruits, ou pourrait-on le réclamer aussi pour procurer l'accès à une maison, à une carrière, à une tuilerie, etc. ? Question controversée (3); cependant une décision dans le second sens serait plus conforme à l'esprit de notre code qui autorise à réclamer une extension du passage non-seulement pour le cas de changement de culture, mais aussi à raison de toute autre modification dans le mode d'exploitation, ce qui doit nécessairement s'entendre d'un changement autre que celui relatif au genre de culture.

Si le passage a pour objet l'exploitation d'une forêt, ou d'arbres isolés qu'on ne peut sortir que par les fonds inférieurs, il ne peut être réclamé qu'en saison morte, et moyennant une indemnité [art. 529].

En établissant la servitude légale de passage, il est dans l'esprit du code de ne restreindre le droit de pro-

priété qu'en tant que cela est nécessaire pour rendre possible l'exploitation des fonds enclavés; et qu'ainsi la servitude doit être établie de la manière la moins onéreuse que possible. D'où il suit :

1^o Que le passage ne peut être réclamé que lorsqu'il n'y a pas d'issue praticable et suffisante sur la voie publique. La difficulté de passer dans un endroit, les réparations qu'exigerait un ancien passage, l'abréviation du trajet, ne seraient pas des motifs suffisants (4).

2^o Que le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court pour arriver à la voie publique; à moins qu'il ne puisse être établi avec moins de dommage sur une autre partie du fonds qui le doit [art. 525. 526]. Le propriétaire du fonds assujetti étant le meilleur appréciateur de ce dommage, le choix du passage devra généralement lui être accordé, sans préjudice toutefois de l'appréciation des tribunaux, ce qu'indique suffisamment le mot *régulièrement* employé par le code (5).

3^o Que si celui qui doit le passage, avait intérêt de le changer, il pourrait en faire la demande, en offrant un autre endroit aussi commode [arg. art. 551]; et en cas de contestation, les tribunaux devraient, autant que possible, concilier les intérêts respectifs (6).

4^o Que si le passage cessait d'être nécessaire, par la réunion du fonds enclavé à un autre fonds aboutissant à la voie publique, ou par l'ouverture d'une voie de communication, le propriétaire du fonds servant pourra en demander la suppression, lors même qu'il existerait depuis plus de trente ans. S'il a été payé une indemnité, elle sera restituée [art. 528].

L'indemnité due par celui qui réclame le passage devra

se régler non seulement eu égard à la valeur du terrain qu'il occupe, mais aussi à raison du préjudice qu'en éprouve le propriétaire du fonds servant [art. 524]. Une servitude établie, même sur un terrain vague, ne laisserait pas d'en diminuer le prix. L'avantage qu'en retire le réclamant ne sera que d'une faible considération, quoiqu'on puisse y avoir égard, s'il est extraordinaire (7).

Le paiement de cette indemnité doit, dans la règle, se faire avant que le demandeur profite du passage [art. 381] (8). Cependant si cela n'avait pas eu lieu, l'action donnée à cet effet se prescrirait, comme toute autre, par le laps de trente ans, à partir du moment où le passage a été exercé, et le droit de passage continuerait néanmoins de subsister [art. 530].

Si le fonds n'a été enclavé que par suite d'une vente, d'un échange ou d'un partage, le passage est censé réservé et il serait dû sans indemnité par les vendeurs, les copermutans ou les copartageants dont les fonds communiquent à la voie publique [art. 527]. Il ne pourrait pas, dans ce cas, être réclamé des autres voisins (9).

Indépendamment des cas prévus aux articles 524 et suivans du code civil, l'obligation d'accorder un passage existe aussi de la part des propriétaires de fonds voisins d'un chemin public devenu impraticable (10); ainsi qu'au profit du propriétaire d'essaims d'abeilles qui devrait les suivre sur le fonds d'autrui [art. 566]; et du propriétaire qui viendrait réclamer sa matière transportée sur ce fonds par une cause quelconque (11).

D'après le droit Romain, celui dont les fruits tombaient sur le fonds d'autrui, avait contre le propriétaire de ce fonds l'action *ad exhibendum*, pour l'obliger à les produire, ou l'interdit *de glande legenda*, pour qu'il put les ramasser (12). Mais plusieurs auteurs enseignent

qu'il n'en est plus ainsi d'après le code civil, d'après lequel le propriétaire de l'arbre n'a plus, comme chez les Romains, le droit d'en laisser avancer les branches sur le voisin (13). Ce droit subsisterait encore chez nous quant aux arbres plantés avant la mise en vigueur du code civil.

(1) Zachar. I. p. 219. Not. 6.
Diction. de la législ. Sarde. p. 1857.

(2) Diction. cité, l. c.

(3) V. dans le premier sens Zachar. I. p. 219. Not. 7, qui critique une décision de la cour de Bruxelles, qui a accordé un passage à celui qui avait fait établir une briqueterie sur un fonds enclavé. — V. dans le second sens, Diction. de la législ. Sarde p. 1859. Dalloz, v^o *Servitude*. N. 348.

(4) Duranton, V. 419. — Diction. de la législ. Sarde p. 1858.

(5) Duranton, V. 423 et suiv.

— Diction. cité p. 1859.

(6) Diction. cité. p. 1862.

(7) Duranton, V. 428. — Diction. cité p. 1859.

(8) Comp. Duranton, V. 429. et Not. 1.

(9) Duranton, V. 420.

(10) L. 14. § 1. D. *quemadm. servit. amit.* [8. 6].

(11) L. 5. §§ 3. 4 et 5. D. *ad exhib.* [10. 4].

(12) L. 9. § 1. D. *eod.* [10. 41. — L. un. D. *de glande leg.* [43. 28].

(13) Duranton, V. 400. — Zachar. I. p. 221. Not. 4.

§ 518.

De la servitude légale d'aqueduc.

La servitude légale d'aqueduc, déjà établie par nos anciens statuts [chap. 168], a été confirmée par le code civil, avec des modifications qui en facilitent l'établissement [art. 531 à 533].

Le droit d'établir une prise d'eau sur les fonds voisins peut être réclamé : 1^o par un ou plusieurs propriétaires manquant d'eau pour l'irrigation de leurs terres [art. 531]; — 2^o par une commune, un village ou hameau, n'ayant pas de fontaines en quantité suffisante [art. 532]. Mais ce droit n'est pas accordé à une habitation isolée,

ni pour des besoins autres que ceux ci-dessus mentionnés, p. ex., pour l'établissement d'une fabrique, d'une manufacture, d'un moulin, etc. (1).

De même que dans la servitude légale de passage, la servitude légale d'aqueduc doit être établie de manière à causer le moins de dommage possible aux fonds qui la doivent. Elle ne peut, contre le gré des propriétaires, être réclamée par des bâtiments, cours, jardins et enclos murés [art. 533].

Les propriétaires des fonds que l'eau traverse, ont droit à une indemnité proportionnée au terrain nécessaire pour ce service, avec le sixième en sus, si le passage est pratiqué par des propriétés particulières. Ce sixième n'est pas dû pour les propriétés communales.

Ceux qui profitent de l'aqueduc sont de plus passibles des dommages qui pourraient en résulter [art. 534]. A la garantie de la réparation de ces dommages, la loi soumet à une hypothèque légale les fonds dans l'intérêt desquels cette servitude a été constituée [art. 1885, N^o 4]. Cette hypothèque a remplacé la garantie par cautionnement que prescrivait le chapitre 168 des Statuts. De là est née la question de savoir si le cautionnement peut encore être exigé pour les aqueducs établis sous l'empire de l'ancienne loi. On doit répondre négativement. S'agissant d'une garantie créée par la loi, il dépendait du législateur de la remplacer par une autre, sans porter atteinte aux droits acquis.

(1) D'après les Statuts, Chap. 168, l'établissement d'un aqueduc ne pouvait être réclamé que pour l'irrigation des terres, et

en tant seulement que la demande serait faite par six ménages.

SECTION III.

Des servitudes établies par le fait de l'homme.

§ 519.

En général.

Sans entrer dans aucun détail au sujet des espèces de servitudes réelles qui peuvent être établies par le fait de l'homme, la loi se borne à poser en principe général que les propriétaires d'immeubles peuvent établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public [art. 534].

Ces servitudes ne peuvent être imposées que sur des immeubles. La convention qui imposerait à quelqu'un l'obligation de faire quelque chose en faveur du fonds d'autrui, ne constituerait pas une servitude prédiale; elle pourrait cependant en être l'accessoire [art. 548].

Pareillement, ces servitudes ne peuvent être imposées qu'en faveur d'un immeuble. Un droit établi en faveur de quelqu'un, indépendamment des biens qu'il possède, ne peut constituer qu'un droit personnel, purement viager [art. 535].

Les servitudes dérivant du fait de l'homme peuvent s'établir par titre, par prescription, et par destination du père de famille.

§ 520.

De l'établissement des servitudes par titre.

Le titre constitutif d'une servitude peut être un acte entre-vifs ou cause de mort, lucratif ou onéreux.

Pour qu'une servitude puisse s'établir de cette manière, il faut :

1^o Que celui qui la promet soit propriétaire du fonds qui doit en être grevé [arg. art. 534], et qu'il ait la faculté d'en disposer à celui des titres qu'il aura choisi, ou qu'il y ait été légalement autorisé (1).

Et quoique l'existence d'une hypothèque ne prive pas le propriétaire de l'immeuble qui y est soumis, du droit d'en disposer [art. 1927] (2), cependant l'établissement d'une servitude ne préjudicierait, pas plus que l'aliénation, au créancier antérieur ayant une hypothèque légalement inscrite (3).

2^o Que celui qui stipule la servitude soit propriétaire du fonds au profit duquel elle s'établit (art. 1001), ou qu'il ait pouvoir d'agir en son nom (4).

L'établissement d'une servitude par convention n'exige aucune formalité pour avoir son effet entre les parties contractantes [arg. art. 1321]; mais il n'aurait son effet envers les tiers que par la transcription de l'acte constitutif de la servitude (5). Si la servitude était établie par acte de libéralité, il faudrait observer les formalités prescrites pour ces actes.

Si le fonds sur lequel il s'agit d'établir une servitude appartenait à plusieurs par indivis, la servitude concédée par l'un d'eux, demeurerait en suspens tant que les autres n'y ont pas tous accédé. Cependant le copropriétaire duquel émane la concession, ainsi que ses successeurs même à titre particulier, ne pourraient rien faire qui apporte obstacle à l'exercice du droit concédé [art. 546], pourvu toutefois que la transcription de l'acte de concession ait été opérée [art. 1939. — Comp § 255].

(1) Duranton. V. 536 et suiv.

[8. 28]. — Nov. 112. cap. 1.

(2) L. 12. C. de distr. pign.

(3) Les interprètes du code

français [v. Duranton, V. 546. — Zachar. I. p. 224. Not. 4 et autres], soumettent ce principe à différents tempéraments qui ne rentrent pas dans l'esprit de nos lois, d'après lesquelles le créancier hypothécaire inscrit peut exercer son droit d'hypothèque sans égard aux charges dont le propriétaire de l'hypothèque l'aurait grevé postérieurement à l'inscription

[art. 1927. — Comp. art. 391 du c. de pr. civ.].

(4) Duranton, V. 548 et suiv.

(5) Il n'en est pas de même en droit français d'après lequel la transcription n'est pas exigée en général pour les aliénations d'immeubles par actes entre-vifs, mais seulement pour les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèque [Comp. § 255].

§ 521.

De l'établissement des servitudes par prescription.

Dans notre ancien droit, toutes les servitudes en général pouvaient s'acquérir par la prescription ; mais la difficulté de distinguer, en certains cas, les actes de simple tolérance ou de familiarité de ceux pratiqués à titre de servitude, le défaut de publicité de ces actes et l'absence de signes extérieurs qui les fassent connaître, ont porté le législateur à établir que les servitudes continues et apparentes pourraient seules s'établir, ou être modifiées de cette manière [art. 540]. Ainsi, p. ex., on ne pourrait plus acquérir un droit de passage par prescription ; à l'exception, toutefois, du passage en faveur de fonds certains et déterminés, lorsque ce passage ne pourra pas être considéré comme abusif : et il est réputé tel toutes les fois qu'il existe un autre passage suffisant pour le service des fonds [art. 541].

Dans la prescription des servitudes, la possession utile à cet effet commence du moment où ont été terminés les

ouvrages apparents nécessaires à leur exercice, ou qui en indiquent l'existence [arg. art. 481]. Ces ouvrages, en certains cas, doivent être établis sur le fonds servant, comme dans le cas prévu à l'art. 481, et dans d'autres il suffit qu'ils aient été pratiqués sur le fonds dominant, comme dans le droit de vue [§ 515].

Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres [art. 541]. A cet effet, un titre émané du non propriétaire et suivi d'une possession de trente ans, ne suffirait pas (1); ni la défense faite par celui qui prétend, p. ex., à la servitude *altius non tollendi*, suivie de l'inaction, pendant 30 ans, de celui à qui une pareille défense a été faite.

Toutefois, le principe de non retroactivité des lois ne permet pas d'attaquer les servitudes discontinues ou non apparentes acquises par la prescription avant le 1^{er} Janvier 1844 (2), époque à laquelle a été mis en vigueur le principe consacré par l'article 541. Mais la prescription commencée avant cette époque n'a pas pu s'achever depuis lors [§ 472-3^o], nonobstant la disposition de l'article 21 de la loi transitoire, qui ne se rapporte qu'au terme de la prescription.

(1) Zachar. I. p. 225. Not. 7.

(2) La preuve de cette prescription pourrait devenir difficile avec le temps. C'est pourquoi celui auquel elle profite

ferait sagement de demander du propriétaire du fonds servant un acte reconnaissant de cette servitude; Zachar. I. p. 226. Not. 1.

§ 522.

De la destination du père de famille.

La servitude s'établit par destination du père de famille lorsqu'il est prouvé (1) que deux fonds, actuellement di-

visés, ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par celui-ci que ces fonds ont été disposés de telle manière que l'un d'eux supporte au profit de l'autre une charge qui constituerait une servitude s'ils appartenaient à différents maîtres. Cet état de choses doit, sauf disposition contraire, continuer à subsister dans le cas où ces fonds cesseraient d'appartenir au même propriétaire [art. 543. 544] (2).

Toutefois, il n'y a que les servitudes continues et apparentes qui puissent s'établir de cette manière [art. 542]. Telle serait, p. ex., la construction d'une maison ayant des fenêtres donnant sur un fonds appartenant aussi au propriétaire de la maison. L'existence de ces fenêtres, quoique non garnies de treillis [art. 538], constituerait une servitude de vue, dans le cas où la maison et le fonds voisin viendraient à passer en différentes mains.

(1) Cette preuve pourrait s'opérer même par témoins [arg. art. 1219]. Zachar. I. p. 226. Not. 7.

(2) Sur l'art. 694 du code français, auquel correspond notre article 544, il y a grande controverse sur la question de savoir si la disposition de cet article contient un nouveau mode d'établissement des ser-

vitutes par la volonté tacite des parties, ou seulement un développement de la servitude établie par destination du père de famille [v. Zachar. I. p. 229. Not. 3]. La différence de rédaction entre notre art. 544 et l'art. 694 du C. fr. indique que c'est la seconde opinion qui doit être suivie.

ARTICLE 3.

Des droits résultant de l'établissement des servitudes.

§ 523.

L'usage et l'étendue des servitudes se règlent par le

titre qui les constitue; et, à défaut de ce titre, par les principes suivants [art. 536] :

1^o La concession d'une servitude entraîne celle de tout ce qui est nécessaire pour en user. Ainsi, le droit de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte celui du passage nécessaire pour y arriver [art. 545] (1).

2^o Le propriétaire du fonds dominant a le droit de faire, sur le fonds servant, tous les ouvrages nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude [art. 547]. Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement, ou un titre postérieur ne dise le contraire (2) ou que le propriétaire du fonds servant ne retire quelque utilité de ces ouvrages, dans quel cas il devra y concourir dans la proportion de cette utilité [art. 548. — Comp. § 502-6^o].

Cependant le propriétaire du fonds assujetti peut toujours s'affranchir de la charge qui pèserait sur lui, de faire, en tout ou en partie, les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, en abandonnant au propriétaire du fonds dominant, la partie du fonds sur laquelle la servitude s'exerce [art. 549].

3^o En cas de partage du fonds dominant, les propriétaires des différentes portions, ont tous droit à la servitude, sans cependant que la condition du fonds servant puisse en être aggravée. Ainsi, s'il s'agissait d'un droit de passage, ils devraient tous l'exercer par le même endroit [art. 550].

4^o La servitude étant un droit attaché au fonds dominant [§ 502-7^o], elle ne peut être exercée que dans l'intérêt de ce fonds; elle ne pourrait pas l'être au profit d'autres fonds, quoique appartenant au même propriétaire.

5° Le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire, ni dans son fonds ni dans le fonds servant, qui aggrave la condition de ce dernier [art. 552] (3), sans préjudice cependant de ce qui a été dit sur le cas d'enclave au § 517.

6° Le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui puisse diminuer les avantages de la servitude ou en rendre l'exercice moins commode [art. 551].

7° La servitude doit s'exercer de la manière la moins onéreuse possible pour le fonds servant. Ainsi, en cas d'incertitude sur l'étendue du droit, on doit se décider en faveur du fonds assujetti (4). Pareillement, le propriétaire de ce fonds pourrait demander le déplacement de la servitude, s'il y avait avantage pour lui, et nul inconvénient pour le propriétaire du fonds dominant [art. 551].

(1) L. 11. D. *comm. praed.* [8. 4].

(2) En cas d'aliénation du fonds assujetti, cette charge passerait-elle à l'acquéreur? V. pour l'affirmative, Duranton, V. 613. — V. pour la négative, Zachar. I. p. 226. Not. 10. Cette dernière opinion me paraît préférable.

(3) Cependant cette disposition ne doit pas s'appliquer avec trop de rigueur, Zachar, I. p. 227. Not. 4.

(4) Dalloz, V° *Servitude*, N. 434. C'est une conséquence du principe qui porte que dans le doute les fonds sont présumés libres [Comp. § 251 - 4°].

ARTICLE 4.

Extinction des servitudes.

§ 524.

Les servitudes s'éteignent :

1° *Par la perte ou la destruction irréparable de l'un des deux fonds dominant ou servant.*

Si les choses se trouvaient momentanément dans un état tel qu'on ne puisse plus user de la servitude, il n'y aurait pas extinction, mais seulement suspension de l'exercice du droit; tellement que la servitude revivrait si les choses étaient rétablies de manière à pouvoir en user. — Si ce rétablissement n'avait lieu qu'après le laps de 30 ans, le non usage pendant ce terme ne pourra pas être opposé au propriétaire du fonds dominant, si ce non usage a été l'effet de circonstances indépendantes de sa volonté [art. 504. 553. 554 et 556] (1).

2° *Par la confusion*, c. à. d., par la réunion dans la même main du fonds dominant et du fonds servant [art. 555] (2). Mais pour cela il faut que la confusion soit complète et définitive. Elle ne serait pas complète si, la servitude étant due à deux fonds distincts, les propriétaires de ces fonds acquerraient en commun le fonds servant (3). — Elle ne serait pas définitive, si l'acquisition de l'un de ces fonds était soumise à une condition résolutoire, ou si elle donnait lieu à une action en nullité ou en rescision. Si cette acquisition était rescindée ou résolue, la servitude revivrait [art. 1935] (4).

Si après que la confusion s'est opérée d'une manière absolue, il intervenait une nouvelle séparation des deux fonds, la servitude ne revivrait pas sans une disposition spéciale (5), à moins qu'il n'y ait destination du père de famille [Comp. § 522. Not. 2].

3° *Par la prescription*, qui est encourue par le non usage pendant 30 ans; sans distinguer, comme le faisaient les Romains, entre les servitudes alternatives et non alternatives, et sans égard qu'elles puissent ou non s'acquérir par la prescription, attendu que la prescription qui tend à libérer est plus favorable que celle qui tend à acquérir.

Cependant le non usage ne pourrait pas être opposé au propriétaire du fonds dominant dans le cas où il a été empêché de jouir par une circonstance indépendante de sa volonté [art. 556] (6). Il n'en serait pas ainsi lorsqu'il a été en son pouvoir de faire cesser l'état de choses duquel résulte l'impossibilité d'exercer la servitude, p. ex., si un bâtiment ayant droit d'appui s'était écroulé, et qu'il ne l'ait pas rétabli dans les 30 ans (7).

Dans les servitudes discontinues, le seul non usage suffit pour faire courir la prescription qui commence à partir du dernier acte de jouissance. Mais, dans les servitudes continues, la prescription ne commence que dès l'instant où il a été fait un acte contraire à la servitude [art. 557].

La loi ne dit pas par qui cet acte doit être fait. Il y a, à cet égard, différentes opinions, mais la plupart enseignent qu'il est indifférent que cet acte soit pratiqué par le propriétaire de l'un des deux fonds, ou même par un tiers (8); ce qui dépend de la nature des servitudes. Ainsi, p. ex., dans la servitude *altius non tollendi*, qui aurait pour but de prévenir le dommage résultant de l'ombre, il est naturel que le fait contraire émane du propriétaire du fonds servant. Par contre dans la servitude de vue, il pourrait émaner aussi bien du propriétaire du fonds dominant qui aurait bouché ses fenêtres ou enlevé le signe apparent de la servitude [§ 515], que du propriétaire du fonds assujéti.

Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière [art. 558]. Ainsi toutes les servitudes pourraient être diminuées par un mode de jouissance qui n'est pas conforme au titre; mais elles ne pourraient être augmentées de cette manière

qu'autant qu'il s'agirait de servitudes qui peuvent s'acquérir par la prescription.

La question de savoir si on pourrait au moins conserver la servitude primitive, p. ex., en exerçant pendant 30 ans un droit de passage par un endroit différent de celui qui avait été assigné à cet effet, est controversée en droit français (9), mais elle doit être décidée négativement d'après notre code [art. 559].

Du principe de l'indivisibilité des servitudes il suit : 1) que, si le fonds dominant appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de la servitude de la part de l'un des copropriétaires, empêche la prescription à l'égard de tous [art. 560]; — 2) que si, parmi les copropriétaires de ce fonds, il y en a un contre lequel la prescription n'a pu courir, p. ex., un mineur, celui-ci aura conservé le droit de tous les autres [art. 561].

4^o Par la remise de la servitude, chacun pouvant renoncer à un droit établi en sa faveur (10). La remise peut être expresse ou tacite. Celle-ci a lieu lorsque le propriétaire du fonds dominant permet au propriétaire du fonds assujéti de faire quelque chose qui est un obstacle perpétuel à l'exercice de la servitude (11). Si les travaux qui empêchent cet exercice avaient été exécutés au vu et su du propriétaire du fonds dominant, et sans opposition de sa part, et s'ils sont considérables, il y aurait injustice à obliger le propriétaire du fonds servant à les enlever; mais il y aurait lieu d'accorder une indemnité au propriétaire du fonds dominant [arg. art. 396] (12).

5^o Par la résolution du droit de celui qui a accordé la servitude, lorsqu'elle a été établie sur un fonds dont il n'avait pas la propriété irrévocable, et que la révocation a lieu par une cause indépendante de sa volonté [Comp. § 252 et art. 953. 965 et 1415].

Doit-il en être de même par la résolution du droit de celui en faveur duquel la servitude a été constituée, par exemple, si la servitude avait été stipulée par le donataire, et que la donation soit révoquée pour cause de survenance d'enfants; ou par l'acheteur sous pacte de rachat et que le vendeur ait usé de son droit de rachat? Question controversée (13).

(1) L. 14. D. *quemadm. servit. amit.* [8. 6]. — Comp, Brunnem. ad d. L. — Voët. 8. 6. 4. — Comp. Zachar. I. p. 229. Not. 1.

(2) L. 1. D. *eod.* [8. 6].

(3) L. 27, D. *de S. P. R.* [8. 3].

(4) V. L. 9. D. *comm. praed.* [8. 4]. L. 2. § 19. *de hered. vel act. vend.* [18. 4]. — L. 18. D. *de servit.* [8. 1]. — L. 73. § 1. D. *ad SC. Trebell.* [36. 1].

(5) L. 30. D. *de S. P. U.* [8. 2].

(6) L. 34. § 1. L. 35. D. *de S. P. R.* [8. 3],

(7) Comp. L. 6. D. *de S. P. U.* [8. 2].

(8) Zachar. I. p. 230. Not. 2. — Duranton, V. 685.

(9) Duranton, V. 607. -- Zachar. I. p. 230. Not. 3.

(10) L. 17. D. *comm. praed.* [8. 4].

(11) L. 8. D. *quemadm. servit. amit.* [8. 6].

(12) Comp. L. 28. D. *comm. divid.* [10. 3]. L. 3. D. *de mortuo inf.* [11. 8]. — Voët. 8. 6. 5.

(13) V. en sens affirmatif, Duranton, V. 554. 555 et 679, — V. en sens contr. Toullier.

ARTICLE 5.

Des actions relatives aux servitudes.

§ 525.

Les servitudes donnent lieu à des actions soit pétitoires soit possessoires.

Le propriétaire du fonds dominant a une action pétitoire contre tous ceux qui mettraient obstacle à l'exercice

de la servitude, pour en faire reconnaître l'existence (1). Elle s'appelle *confessoire*.

On oppose à cette action celle appelée *négatoire*, qui se donne au propriétaire du fonds sur lequel on prétendrait un droit de servitude que celui-ci conteste, à l'effet de le faire déclarer libre de cette charge et d'en empêcher l'exercice à l'avenir (2).

Une question très-controversée, au sujet de l'action négatoire, est celle de savoir si la possession de la servitude libère celui qui l'exerce de l'obligation de prouver qu'il l'a acquise (3) Merlin (4) dit que le plus grand nombre des auteurs décident que c'est à celui qui prétend un droit de servitude à le prouver, suivant la maxime : *incumbit onus probandi ei qui dicit*. On peut y ajouter que les fonds sont présumés libres, et que celui en faveur duquel existe une présomption légale, est libéré de l'obligation de prouver. Cependant celui qui exerce une servitude contestée peut en continuer l'usage durant le procès pétitoire [C. pr. civ. art. 569]. C'est la faveur que notre loi attache à la possession de ce droit.

Sur les actions possessoires concernant les servitudes v. § 250.

(1) L. 2. § 1. L. 10. § 1. D. *si servit. vind.* [8. 5].

(2) L. 2. pr. L. 4. § 2. L. 7. L. 8. § 5. L. 12. D. *si servit. vind.* [8. 5]. Comp. art. 568 du code de pr. civ.

(3) V. pour la négative, Za-

char. I. p. 194. Not. 6. — Toullier III. 714. — Brunnem, ad L. pen. D. *si ususf. pet.* [7. 6]. — V. en sens contraire, Duranton, V. 641, et autres.

(4) Rép. vo *Servitude*, § 35. N. 1.

TITRE VIII.

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

§ 526.

Notions générales.

Les engagements d'un débiteur envers ses créanciers peuvent être purement personnels, ou assurés par des gages ou des hypothèques. Dans le premier cas, il peut y avoir parmi les créanciers des causes légitimes de préférence à raison des privilèges dont ils jouissent. Dans le second cas, la préférence résulte du droit du créancier sur l'objet affecté à la sûreté de sa créance.

Occupés de la tractation des droits réels, il ne devrait être ici question que des gages et des hypothèques, et des privilèges spéciaux; mais les rapports qui existent entre cette matière et celle des privilèges même généraux, exigent qu'il en soit traité simultanément.

Le privilège, dit l'article 1853, est un droit que la qualité de la personne (1), ou de la créance (2), donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, sous les modifications établies par la loi.

Il résulte de cette définition que nous avons, comme en droit Romain, des *privilèges de personnes* et des *privilèges de cause* : *privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae*; mais avec cette différence, qu'en droit Romain, les privilèges de personnes, p. ex., celui des

pupilles sur les biens des tuteurs, ne passaient pas aux héritiers (3), tandis qu'il en est autrement d'après notre code ; ce qui n'est pas douteux quant aux privilèges des femmes, d'après l'article 1871, et il y a même motif de décider quant au privilège des mineurs et des interdits.

L'hypothèque est un droit réel sur les biens affectés à l'acquittement d'une obligation [art. 1876].

Les principales différences qui existent entre les privilèges et les hypothèques, sont les suivantes :

1. Tout privilège est établi par la loi, tandis que l'hypothèque peut être légale, conventionnelle ou constituée à titre gratuit [art. 1883] ;

2. L'ordre des créanciers privilégiés se détermine par la faveur que mérite la cause qui a fait établir le privilège ; celui des créanciers hypothécaires se règle, en général, d'après la date de leurs inscriptions (4) ;

3. Les hypothèques produisent un droit réel, mais non les privilèges, à moins qu'ils ne soient spéciaux (5) ; d'où il suit que les privilèges n'ont pas de suite en main tierce [art. 1863] ; tandis que l'hypothèque suit les immeubles qui en sont affectés, en quelque main qu'ils passent [art. 1879].

4. Les privilèges peuvent s'étendre sur la généralité des biens ; l'hypothèque est toujours spéciale.

Indépendamment du droit résultant des privilèges et des hypothèques, les créanciers hypothécaires et privilégiés ont, ainsi que les créanciers purement personnels, un droit sur la généralité des avoirs du débiteur, conformément à la maxime : *qui s'oblige oblige le sien*, dont le sens est reproduit à l'article 1850.

C'est encore dans le même sens que l'article 1851 dit que les biens du débiteur sont le gage commun de ses

créanciers. Dans cet article, le mot *gage* n'a pas la même signification que dans les articles 1831 et 1858, N° 2. Dans son acception la plus étendue, ce mot désigne le droit qu'a le créancier de se faire payer sur les biens quelconques de son débiteur. Dans une acception plus restreinte, il se prend pour désigner le droit qu'a le créancier sur certains objets spécialement affectés à la sûreté de sa créance, comme dans le nantissement, les privilèges spéciaux, l'hypothèque (6), le droit de rétention [art. 389 et 1842]. Dans son acception propre et rigoureuse le gage est le nantissement d'une chose mobilière [art. 1831], soit la détention par le créancier de la chose mobilière qui lui sert de garantie.

(1) Comme dans les privilèges mentionnés aux Nos 8. 9 et 10. de l'art. 1857.

(2) Comme dans les cas prévus aux Nos 1 à 7 de l'art. 1857.

(3) L. 42. D. de adm. et per. tut. [26. 7]. — L. 19. § 1. D. de reb. auct. jud. poss. [42. 5].

(4) Cette règle souffre exception dans les cas prévus aux articles 1874 et 1922.

(5) Cette différence n'existe

pas en droit français qui tient les privilèges pour réels et comme affectant la chose, Troplong, sur l'art. 2095. N. 23.

(6) C'est ainsi aussi qu'en droit Romain le mot *pignus* se prend quelquefois pour l'hypothèque, et l'expression *actio pignoratitia* pour désigner l'action hypothécaire, — Voët, 20. 1. 1.

§ 527.

Aperçu sur le droit ancien et sur les bases du nouveau système hypothécaire.

Avant l'année 1850, notre législation, en matière de privilèges et d'hypothèques, reposait essentiellement sur les principes du droit romain, sauf quelques modifications que notre droit y avait apportées. Ainsi, nos

anciennes lois admettaient que certains privilèges seraient préférés à tous créanciers, même hypothécaires, et que d'autres concourraient, d'après leur date, avec les hypothèques spéciales. L'hypothèque légale, que le droit Romain attribuait aux femmes sur les biens de leurs maris, a été remplacée par un privilège ; — l'hypothèque générale, ainsi que l'hypothèque sur les meubles, ne donnait pas un droit de suite en main tierce (1), et il en était de même des privilèges. L'hypothèque spéciale était toujours préférée à l'hypothèque générale, et celle-ci donnait la préférence sur les créanciers purement personnels (2).

Nos Statuts établissaient de plus un mode de parvenir à la connaissance des charges qui pouvaient grever un immeuble. C'était la procédure éditale par laquelle on invitait tous les ayant-droit à faire valoir leurs prétentions, dans un délai déterminé, à peine de forclusion (3). Mais il fallait près de deux ans pour achever cette procédure, et encore elle ne produisait pas d'effets en certains cas ; de manière que ce n'était pas un moyen assuré pour constater la franchise d'un immeuble.

La nécessité d'une réforme se faisait sentir depuis longtemps, et on y a procédé par la loi du 1^{er} Juin 1849, exécutoire dès le 1^{er} Mai 1850, qui a passé dans le code sous le titre des privilèges et hypothèques.

Cette loi n'a rien changé à l'ancien droit en ce qui concerne le moyen de s'assurer que celui qui constitue une hypothèque est bien propriétaire de l'immeuble qu'il y soumet. Un changement, sous ce rapport, aurait apporté une trop grande perturbation dans les principes fondamentaux de notre droit. Ainsi, à défaut de registres publics destinés à constater la propriété, les créanciers

devront, par tout autre moyen, s'enquérir des droits du débiteur et de leur origine; examiner le titre auquel il possède; voir si sa propriété n'est pas sujette à révocation, et si les formalités prescrites pour en opérer la transmission ont été observées.

La loi n'a pas établi non plus de moyen pour s'assurer de la valeur réelle de l'immeuble offert en hypothèque; mais à cet égard les registres de l'impôt pourront être utilement consultés.

La loi s'est spécialement attachée à établir la publicité et la spécialité des hypothèques, ainsi que de régler la préférence entre les acquéreurs, par actes entre-vifs, de droits réels sur les immeubles. C'est pourquoi elle a supprimé les hypothèques générales et a prescrit l'inscription de toutes les hypothèques, quelle qu'en soit l'origine, et la transcription des actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière.

Le principal obstacle à surmonter, était de concilier la protection que l'on doit à la conservation des biens des femmes, des mineurs et des interdits, au moyen des privilèges ou des hypothèques que les différentes législations leur attribuent, sur les biens des maris, des ascendants, des tuteurs et des curateurs, avec la sûreté des créanciers hypothécaires. On ne pouvait pas sacrifier les intérêts des personnes incapables de veiller à la conservation de leurs droits, pour soigner ceux des prêteurs sur hypothèque. On est parvenu à concilier ces intérêts en accordant aux personnes incapables, non pas une hypothèque, mais un privilège général sur les avoirs des personnes chargées de l'administration de leurs biens, tout en limitant la durée de ce privilège [art. 1871. 1872]; -- en lui refusant le droit de suite en main tierce; -- en établissant le moyen de le réduire à la spécialité

[art. 1865. 1866]; et même de constituer des hypothèques qui lui soient préférables [art. 1868].

La principale difficulté que présente l'application du nouveau régime hypothécaire, concerne le moyen de constater l'identité de l'immeuble hypothéqué. A défaut de plan cadastral, les immeubles ne pouvaient être désignés que par des circonstances sujettes à varier, telles que le nom du propriétaire, la nature du fonds, son étendue et ses confins. Il sera paré, au moins en partie, à cet inconvénient par les dispositions prises au sujet de l'impôt, prescrivant l'établissement, dans chaque commune, d'un registre dans lequel tous les immeubles de cette commune prennent un numéro d'ordre formant une série unique, et sont de plus désignés par d'autres circonstances propres à les faire reconnaître (4).

(1) V. Elem. jur. Rom. — Vall. § 522.

(2) Rev. 2. Stat. art. 6. — Code de pr. de 1824, art. 434 et 448. — Code de pr. de 1843,

art. 537 et 539, — Code de pr. de 1845, art. 540 et 542.

(3) Statut. Cap. 28.

(4) Arrêté du 5 Juillet 1856.



Chapitre I.

Des privilèges.

SECTION I.

Des différentes espèces de privilèges.

§ 528.

En général.

Les privilèges sont généraux ou spéciaux. Les premiers s'exercent sur tous les avoirs du débiteur, sans distinction; les seconds ne portent que sur des meubles déterminés [art. 1856].

A la différence du droit français, notre code n'admet pas de privilèges spéciaux sur les immeubles, mais il donne à ces privilèges le caractère d'une hypothèque légale. Conformément à notre ancienne jurisprudence, il range dans la catégorie des privilèges généraux, les droits des femmes, des fils de famille, des mineurs et des interdits, sur les biens des maris, des ascendants, des tuteurs ou des curateurs, auxquels le code français accorde une hypothèque légale. Cette différence dans les termes n'est pas purement nominale; elle tient à la différence dans les principes. D'après le droit français, les hypothèques légales sont générales, et donnent droit de suite en main tierce. Notre code n'admet point d'hypothèques générales, et les privilèges généraux ne suivent pas les immeubles qui en sont affectés entre les mains du tiers détenteur [art. 1863].

§ 529.

Des privilèges généraux.

Les créances privilégiées sur la généralité des biens sont :

1^o Les frais nécessaires pour funérailles.

En parlant des frais nécessaires, la loi n'entend pas accorder le privilège à tout ce qui est dépensé pour l'inhumation; ni le restreindre aux frais absolument indispensables. Le droit Romain (1), duquel cette disposition est tirée, nous en donne le sens. Sans accorder le privilège pour les dépenses de luxe, *actio quae FUNERARIA dicitur, ex bono et aequo oritur : continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum* (2); il veut cependant que les frais de sépulture soient proportionnés à la fortune et à la dignité du défunt : *sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti* (3), tellement qu'il n'en accorde pas la répétition lorsqu'ils ont été faits avec une telle économie, qu'il en résulte une injure à la mémoire du défunt (4).

2^o Les frais de justice faits dans l'intérêt commun des créanciers; tels que les frais de scellés, d'inventaire, de distribution, etc. Il n'en serait pas de même de ceux faits par un créancier, dans son intérêt personnel;

3^o Les frais de maladie pendant les douze derniers mois;

4^o Les salaires des domestiques pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante;

5^o Les salaires de ceux qui ont travaillé à la journée pendant les six derniers mois;

6^o Les fournitures pour aliments, faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois;

7^o Les honoraires des avocats et des procureurs, pendant les douze derniers mois.

Les termes ci-dessus mentionnés se comptent en remontant, à partir du jour du décès, s'il s'agit des frais de la dernière maladie (5), et dans les autres cas, à partir du jour où a été fait l'acte juridique qui a interrompu la prescription, soit celui qui a donné ouverture au concours entre les créanciers, tel que le séquestre, ou la mise en discussion (6).

8^o Les droits et créances des femmes sur les biens de leurs maris, pour la reprise de leurs apports, et pour l'exécution des conventions matrimoniales; en tant que ces droits seraient prouvés autrement que par la déclaration soit la reconnaissance du mari, pour éviter que cette reconnaissance ne se fasse en fraude des autres créanciers;

9^o Les créances des enfants et autres descendants, contre leurs père, mère ou autres ascendants, pour les valeurs dont ceux-ci auraient eu la jouissance ou l'administration;

10^o Les prétentions des personnes placées sous tutelle, ou curatelle, contre leurs tuteurs ou curateurs, pour dettes résultant de leur gestion [art. 1857].

(1) L. 45 D. de relig. et sumpt. fun. [11. 7].

(2) L. 14. § 6. D. eod.

(3) L. 12. § 5. D. eod.

(4) L. 14. § 10. D. eod. Sur les frais funéraires jugés nécessaires, v. des détails dans la loi 14. § 3. 4. et L. 37. D. eod.

(5) En droit français, le privilège pour frais de maladie n'est accordé que pour ceux de la maladie dont le débiteur est mort.

(6) Comp. Code civ. article 2002 et Code de pr. civ. article 456.

§ 530.**Des privilèges spéciaux.**

Les créances privilégiées sur certains objets sont :

1^o Celles qui proviennent de baux à ferme ou de baux à loyer ; ce qui comprend les prix des baux pour les ar-rérages de deux années et pour ce qui est à échoir de l'année courante du bail ; — ce qui est dû pour dommage causé aux bâtimens ou aux ruraux, pour les réparations locatives, pour la restitution des objets affectés à l'ex-ploitation des fonds, et pour tout ce qui concerne l'exé-cution du bail.

Le privilège porte :

a) Sur les fruits de la récolte de l'année, tant sur ceux pendans par racines que sur ceux déjà récoltés, et sans égard, dans ce dernier cas, qu'ils aient été serrés dans les bâtimens dépendants de la ferme ou ailleurs ;

b) Sur les fruits des années précédentes, mais en tant seulement qu'ils se trouveraient dans les maisons et bâ-timens dépendants des fonds ruraux ;

c) Sur tout ce qui sert à garnir la maison louée ou la ferme ; et sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; ce qui ne comprend que les meubles apparents, des-tinés à garnir la maison ou la ferme, et non ceux que l'on n'est pas dans l'habitude de mettre en évidence, tels que le numéraire, les pierreries, bagues et obligations ; ni les meubles qui sont momentanément dans la maison ; ces objets ne pouvant pas être considérés comme servant à la garnir (1).

Les marchandises que le négociant dépose dans la boutique, quoique destinées à être vendues, servent ce-pendant à la garnir et sont soumises au privilège (2).

Le privilège du locateur s'étend aux meubles ci-dessus mentionnés lors même qu'ils appartiendraient à des tiers, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il avait connaissance, à l'époque où les meubles garnissant sa maison ou sa ferme y ont été transportés, que ces objets n'appartenaient pas au preneur [art. 1858, N° 4. — Art. 1562] (3), ou qu'il ne s'agisse d'objets volés ou perdus [art. 2030] (4).

En cas de sous-location le privilège dont s'agit existe tant au profit du propriétaire qu'au profit du sous-locateur. Si la sous-location avait eu lieu pour un prix inférieur à la location principale, le privilège sur les fruits aurait lieu au profit du propriétaire pour la totalité du prix du premier bail (5); tandis que le privilège sur les autres meubles n'aurait lieu, que pour le prix de sous-location et encore en tant seulement que ce prix serait encore dû; sans cependant que l'on puisse éluder le privilège du propriétaire en payant d'avance le prix de sous-location.

Le privilège du locateur ne cesserait pas par le seul fait par lequel les meubles qui lui servent de garantie auraient été transportés ailleurs. Si ce déplacement a eu lieu sans son consentement, il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il exerce l'action en revendication dans le délai de 40 jours. Toutefois, notre code, plus rigoureux en cela que le code français, n'admet cette action que pour faire rentrer les meubles déplacés et les ramener ainsi aux conditions nécessaires à la conservation du privilège, mais sans préjudice des droits que des tiers auraient acquis de bonne foi (6). Il y en a qui pensent que le propriétaire ne pourrait pas s'opposer à la sortie des meubles, si ceux qui restent sont plus que suffisants pour garantir l'entière exécution du bail (7).

2^o La créance sur le gage dont le créancier est saisi [comp. art. 1832 et suiv.]. Il en serait de même en cas de saisie mobilière, lors même que les objets saisis seraient restés entre les mains du débiteur [C. pr. civ. art. 396]; mais non en cas d'hypothèque constituée sur des meubles qui sont restés en la possession de ce dernier [Comp. art. 1835 et 1877, v. § 539 *litt. c*].

3^o Les frais faits pour la conservation ou l'amélioration des meubles (8), pourvu qu'ils soient encore possédés par ceux qui ont fait ces frais (9); et qu'ils existent en nature. Si la chose avait changé de forme, le privilège ne s'étendrait pas aux objets à la confection desquels elle aurait servi (10).

4^o Il en est de même du prix d'effets mobiliers non payés (11) sur lesquels le vendeur conserve son privilège, à la double condition qu'ils soient encore en la possession de l'acheteur, et qu'ils n'aient pas subi des changements tels qu'ils ne conservent plus leur ancienne forme, ni leur première dénomination [arg. art. 679] (12).

Cependant, si ces meubles, achetés par un locataire ou fermier, garnissaient la maison louée ou la ferme, le privilège du vendeur ne s'exercerait qu'après celui du locateur; à moins qu'il ne soit prouvé, qu'à l'époque où ces meubles ont été transportés dans la maison ou la ferme, celui-ci avait connaissance que le prix en était encore dû.

Si les meubles non payés étaient devenus immeubles par destination, il y en a qui pensent que le privilège du vendeur cesserait; ce qui est combattu par d'autres auteurs pour le cas au moins où le vendeur serait en concurrence avec des créanciers chirographaires. Il me paraît que cette dernière opinion doit être suivie. Mais si l'immeuble, dont les meubles sont devenus l'accessoire, avait été donné en hypothèque postérieurement à l'immo-

bilisation de ces meubles, le créancier hypothécaire devrait avoir la préférence, à moins qu'à l'époque de la constitution d'hypothèque, il n'ait eu connaissance des droits du vendeur (13).

5^o Ce qui est dû à un aubergiste pour salaire et fouritures faites à un voyageur, a privilège sur les effets de ce dernier qui ont été transportés et qui se trouvent encore dans son auberge.

Suivant quelques auteurs, le privilège a lieu sur ces effets, lors même qu'ils ne seraient pas la propriété du voyageur, pourvu que l'aubergiste ait ignoré cette circonstance (14). Mais ce privilège ne pourrait pas s'exercer sur les habits dont il est vêtu [C. pr. civ. art. 373]; ni pour des dépenses faites par le même voyageur dans de précédents voyages, attendu que pour ces frais le privilège a cessé par là même que les effets sont sortis de l'auberge postérieurement à la dépense pour laquelle il est accordé (15).

6^o Les frais de transport et les dépenses accessoires, sur les effets transportés. Ce privilège dure pendant que le voiturier demeure nanti de ces objets, et pendant les 24 heures qui suivent leur remise, pourvu qu'ils soient encore entre les mains de celui à qui ils étaient destinés [art. 1858].

(1) L. 32. D. *de pign. et hyp.* [20. 1]. — Troplong, l. 151. — Zachar, I. p. 236. Not. 8 et p. 237. Not. 3. — Pothier, Du Louage. N. 245.

(2) Pothier, l. c. N. 249. — Troplong, l. c.

(3) Zachar et Troplong, ll. cc.

(4) Zachar, I. p. 237. Not. 3. et 4.

(5) Comp. L. 24. § 1. D. *locati-cond.*, [19. 2]. Voet, 20. 2. 7.

(6) En droit français, la revendication, dans le terme fixé, est admise même au préjudice du droit des tiers, à moins qu'il ne s'agisse de choses destinées, d'après leur nature, à être vendues, comme des marchandises, et qui auraient été

effectivement vendues et livrées à un acheteur de bonne foi, Zachar, I. p. 238. Comp. Troplong, I. 162.

(7) Arg. art. 1494. — Dalloz, V^o *Privilège*. N. 84. — Zachar, I. p. 238. Not. 5.

(8) Qui donnent lieu à un droit de rétention [art. 389]. — v. Troplong, N. 176.

(9) Le privilège existerait aussi pour le prix de la main d'œuvre, qui donne la forme à une chose et en augmente la valeur [Dalloz, I. c. N. 100]. Ainsi, p. ex., les ouvriers qui travaillent à l'exploitation d'une forêt auraient privilège sur les biens exploités.

Sur la portée des mots : *pour la conservation de la chose*, V.

L. 5. 6. D. *qui pot. in pign.* [20. 4]. — Troplong, N. 175.

(10) Dalloz, I. c. N. 104. Comp. Zachar, I. p. 238.

(11) Plusieurs auteurs pensent que cette disposition est aussi applicable à la vente de meubles incorporels. Zachar, I. p. 239. Not. 2. — Troplong, N. 187. qui cite cependant des opinions contraires.

(12) Zachar, I. c. Not. 4. Troplong, N. 109. 185 bis et 196.

(13) Comp. Zachar, I. c. — Dalloz, I. c. N. 109. 110.

(14) Zachar, I. p. 240. — Troplong, N. 204.

(15) Zachar, I. c. — Troplong, N. 206.

SECTION II.

Comment les privilèges se conservent et se perdent.

§ 531.

En général.

Les privilèges tant généraux que spéciaux se conservent par le seul effet de la loi, sans qu'il soit nécessaire de les rendre publics au moyen d'une inscription [art. 1864] (1).

Cependant, comme les privilèges n'ont pas suite en main tierce, et qu'ainsi ils pourraient devenir illusoires par l'aliénation que le débiteur ferait de ses biens; et

que, d'un autre côté, ce dernier pourrait avoir intérêt d'en limiter l'étendue, la loi y a pourvu en permettant de réduire à la spécialité les plus importants des privilèges généraux et de leur donner ainsi le caractère de l'hypothèque. De cette manière on atteint un double but : celui de garantir les intérêts des créanciers privilégiés, et celui de fournir au prêteur sur hypothèque, le moyen de se prémunir contre ces privilèges.

(1) Il a été dérogé à ce principe, en faveur de la banque cantonale, par l'article 34 du décret sur son établissement, du 2 septembre 1856, qui dit que le privilège des femmes,

des fils de famille, des mineurs et des interdits ne concourent avec les créances hypothécaires de la banque que d'après la date de leur inscription au bureau des hypothèques.

§ 532.

Substitution de l'hypothèque au privilège.

Les privilèges des femmes, des fils de famille, des mineurs et des interdits peuvent être remplacés par une hypothèque spéciale, tant dans l'intérêt de ceux qui ont droit au privilège, que dans celui de ceux sur les biens desquels il porte. Ainsi,

1^o Les maris, les ascendants, les tuteurs et les curateurs peuvent demander que le privilège des femmes, des fils de famille, des mineurs et des interdits, soit restreint au moyen d'une inscription hypothécaire à prendre sur des immeubles que la chambre pupillaire désignera. Dans ces cas, l'inscription se prendra à la diligence des requérants [art. 1865].

2^o Ceux au profit desquels ces privilèges sont établis, ainsi que leurs parents et amis, peuvent aussi requérir

qu'il soit pris une inscription hypothécaire sur les biens des maris, des ascendants, des tuteurs et des curateurs, pour une valeur suffisante pour la conservation de leurs droits. A cet effet, ils s'adressent à la chambre pupillaire qui désignera sur quels immeubles et pour quelle valeur l'inscription doit se prendre [art. 1866]. — La chambre pupillaire, étant spécialement chargée de veiller aux intérêts des personnes incapables [art. 187], pourrait aussi, d'office, provoquer cette inscription.

Dans ces cas, l'inscription se prend à la diligence et sous la responsabilité d'un conseil judiciaire, nommé *ad hoc*, si elle a lieu dans l'intérêt d'une femme mariée; ou d'un curateur *ad hoc*, si c'est dans l'intérêt d'un fils de famille; ou enfin du subrogé-tuteur ou du subrogé-curateur, ou du tuteur ou du curateur qui succède à un autre, si elle est réclamée dans l'intérêt d'une personne soumise à la tutelle ou à la curatelle [art. 1867 et 1872].

3^o On pourrait aussi convenir, par contrat de mariage, que, pour sûreté des biens que la femme possède à cette époque, il ne sera pris inscription que sur certains immeubles du mari. Cette convention ne pourrait pas s'étendre aux biens à venir de la femme, ni porter une renonciation au droit de prendre inscription [art. 1869].

L'inscription destinée à remplacer le privilège, a pour effet que dès l'instant où l'inscription a été prise, le créancier privilégié prend, quant aux biens qui en font l'objet, rang parmi les créanciers hypothécaires; et que le débiteur peut hypothéquer ses autres biens au préjudice de ce privilège. Mais cette inscription ne change pas les droits du créancier privilégié sur les biens libres, sur lesquels le privilège s'exerce tout comme si aucune inscription n'eut été prise [art. 1870].

S'il s'élevait une contestation au sujet de l'inscription à prendre pour limiter à certains biens le privilège des femmes, des mineurs et des interdits, il y sera statué par les tribunaux ordinaires, contradictoirement avec la personne que la loi charge de prendre cette inscription [art. 1873]. Durant la contestation, il pourrait y avoir lieu à une inscription provisoire, en conformité des articles 1864 et suivants [v. § 559].

§ 533.

Renonciation au privilège.

Quoique l'on ne puisse pas renoncer purement et simplement au privilège établi pour la conservation des biens des femmes, des mineurs et des interdits [arg. art. 1869 in f. Comp. § 14], cependant la loi permet que la chambre pupillaire puisse autoriser la femme, ou consentir au nom des autres incapables, à ce que certains immeubles des maris, des ascendants, des tuteurs ou des curateurs puissent être hypothéqués au préjudice de leur privilège [art. 1868]; lequel ne s'exerce alors que sur les autres biens du débiteur. Il pourrait cependant aussi s'exercer sur les biens qui ont fait l'objet de cette hypothèque, dès que les créanciers, au profit desquels elle a été consentie, auront été satisfaits.

§ 534.

Durée du privilège.

Le privilège des femmes, des mineurs et des interdits ne pouvait, sans inconvénient, ni cesser immédiatement à la dissolution du mariage, ou à la cessation de la puis-

sance paternelle, de la tutelle ou de la curatelle; ni se prolonger longtemps après cette époque. Dans le premier cas, le privilège eut été illusoire; dans le second, les prêteurs sur hypothèque auraient été souvent dans l'impossibilité d'assurer la franchise de l'immeuble offert en garantie. C'est pourquoi notre code fait cesser le privilège après une année depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

Cependant, si la femme qui survit à son mari est mineure, son privilège ne cesse qu'un an après sa majorité; et si la femme est prédécédée laissant des enfants mineurs, le privilège ne cessera qu'un an après la majorité de ces enfants. S'il s'agit du privilège des fils de famille, il ne cesse qu'un an après la cessation de la jouissance ou de l'administration du père; si celles-ci ont continué après la majorité. Mais le privilège du mineur sur les biens du tuteur cesse toujours après un an depuis la cessation de la tutelle, sauf à passer sur les biens du nouveau tuteur, tant pour les valeurs dont le tuteur précédent est réliquataire, que pour sa gestion future.

Le délai d'un an est accordé pour que ceux au profit desquels le privilège est établi, leurs représentants ou ayant-droit puissent s'enquérir des valeurs dont ils sont créanciers, et prendre, s'il y a lieu, inscription, provisoire ou définitive, sur les biens de leur débiteur, pour remplacer le privilège.

Cette inscription se prend à la diligence des intéressés, s'ils étaient majeurs dans l'année qui a précédé la cessation du privilège; et à diligence et sous la responsabilité de leur tuteur, ou curateur, s'ils sont mineurs ou interdits [art. 1871. 1872].

SECTION III.

Du rang des privilèges et des biens sur lesquels ils s'exercent.

§ 535.

La question du rang des créances privilégiées et des biens qui doivent être affectés à leur paiement, se décide en comparant d'abord les privilèges généraux entre eux, et ensuite dans leur concours avec les hypothèques et les privilèges spéciaux.

Sous le premier rapport, les privilèges généraux mentionnés aux N^{os} 1 à 7 de l'article 1857, s'exercent dans l'ordre dans lequel ils sont énumérés (1); ceux mentionnés aux N^{os} 8, 9 et 10, s'exercent d'après leur date, qui remonte, quant au privilège des femmes, au jour où les maris ont reçu leurs biens, s'il s'agit de la reprise de leurs apports, et au jour du mariage, s'il s'agit de l'exécution des conventions matrimoniales. Quant aux fils de famille, aux mineurs et aux interdits, leur privilège date du jour où les ascendants, les tuteurs ou curateurs ont eu la jouissance ou l'administration de leurs biens [art. 1859].

Sous le second rapport, il faut diviser les privilèges généraux en trois classes; la première qui comprend les N^{os} 1, 2 et 3 de l'article 1857; — la seconde qui comprend ceux mentionnés aux N^{os} 4 à 7; — et la troisième, qui comprend les trois derniers numéros du même article.

Il faut aussi faire deux classes de créances hypothécaires, la première comprenant les quatre premières espèces d'hypothèques légales mentionnées aux N^{os} 1 à 4 de l'article 1885; et la seconde comprenant les N^{os} 5 et 6 du même article et les autres hypothèques.

Les privilèges généraux de la première classe sont préférés à tous autres créanciers. — Ceux de la seconde classe sont primés par les privilèges spéciaux et les hypothèques de la première classe. — Les privilèges généraux de la troisième classe concourent, d'après leur date, avec les créances hypothécaires de la seconde classe.

Les privilèges généraux se payent sur les biens libres de tout gage, privilège spécial ou hypothèque, et, à leur défaut, sur les autres biens, en observant l'ordre de préférence ci-dessus mentionné. Ainsi,

A défaut de biens libres, les privilèges généraux de la première classe se payent sur les hypothèques de la seconde classe, en commençant par l'hypothèque la plus récente; et, à défaut de ces hypothèques, ils se prélèvent par contribution sur les biens affectés d'un privilège spécial, et sur les hypothèques de la première classe.

On place en seconde ligne les privilèges spéciaux et les hypothèques de la première classe, qui sont payés sur les biens spécialement affectés aux créances dont ils sont l'accessoire; cependant, si les privilèges spéciaux mentionnés aux N^{os} 5 et 6 de l'article 1858 s'exercent sur les mêmes objets, celui mentionné au N^o 6 a la préférence.

Viennent ensuite les privilèges généraux de la seconde classe qui, à défaut de biens libres, sont payés sur les hypothèques de la seconde classe, en commençant par les plus récentes, et en remontant de celles-ci aux plus anciennes;

Enfin, et toujours à défaut de biens libres, les privilèges généraux de la troisième classe concourent, d'après leur date, avec les hypothèques de la seconde classe [art. 1854 et 1859 à 1862].

Chapitre II.

Des hypothèques.

SECTION I.

Manières dont elles s'établissent.

§ 536.

En général.

Les hypothèques, dont la définition a été rappelée ci-dessus [§ 526], s'établissent ou par la seule autorité de la loi, ou par convention, ou par acte de libéralité. De là la distinction des hypothèques en légales, conventionnelles et celles constituées à titre gratuit [art. 1883. 1884 et 1886]. L'hypothèque légale n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi, et l'hypothèque conventionnelle ne peut s'établir qu'en suivant les formes que celle-ci prescrit [art. 1882. — Comp. § 541].

Notre code n'admet pas, comme le droit français, d'hypothèque judiciaire résultant des jugements ou des actes judiciaires, laquelle peut s'exercer sur les biens présents et à venir du débiteur (1). Et bien qu'en vertu du traité conclu avec la France le 27 Septembre 1803, les jugements rendus par les tribunaux français, en matière personnelle, soient exécutoires en Suisse et réciproquement, après qu'ils auront été dûment légalisés, et sans qu'il y ait lieu à une nouvelle connaissance de cause; cependant ces jugements ne produiraient pas chez nous plus

d'effet que ceux rendus par nos tribunaux, et ne créeraient pas conséquemment d'hypothèque judiciaire.

(1) Code français, art. 2123.

ARTICLE 1.

De l'hypothèque légale.

§ 537.

Les créanciers ayant hypothèque légale sont :

1^o Les entrepreneurs, architectes et autres qui ont travaillé ou donné leurs soins à la construction (1), à la réparation et à l'amélioration d'un immeuble, ou fourni des matériaux pour le même objet.

A la différence du droit français, cette hypothèque ne s'applique pas seulement aux travaux d'art, mais aussi aux grands travaux d'agriculture, tels que défrichements, plantations de vigne, etc.

Cette hypothèque n'est accordée qu'à ceux qui ont traité directement avec le propriétaire; ou envers lesquels le propriétaire est directement obligé, et non aux sous-traitants, ni aux ouvriers que l'entrepreneur aurait employés, ni à ceux qui auraient fourni des matériaux à ce dernier. C'est pourquoi cette hypothèque s'éteint dès que l'entrepreneur est payé pour les travaux qu'il a exécutés, quoique ceux qui ont traité avec lui ne le seraient pas.

L'hypothèque ne frappe que la plus value résultant des travaux effectués et existant au moment où le créancier fait valoir son droit. Pour constater cette plus value, la loi n'exige pas, comme le code français, qu'il soit dressé

un état des lieux soit avant soit après l'achèvement des travaux; mais elle laisse le soin d'y faire procéder, à la diligence des intéressés, auxquels incombe l'obligation d'établir que les circonstances desquelles résulte l'hypothèque, existent en leur faveur.

En parlant de l'hypothèque accordée pour frais de réparations, la loi ne distingue pas entre les impenses utiles et nécessaires. Cependant il y en a qui pensent que l'hypothèque pour les impenses nécessaires, n'est pas limitée à la plus value, mais qu'elle porte sur la totalité de l'immeuble conservé, parce que ce sont ces impenses qui ont fait *ut res esset in bonis debitoris* (2).

2^o Le vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix de vente (3), ainsi que pour les charges et prestations imposées à l'acquéreur, qui doivent être considérées comme faisant partie du prix, et pour les intérêts annuels qui en sont l'accessoire, de même que pour les frais [art. 1921]; mais non pour les dommages-intérêts qui pourraient être dus par l'acquéreur pour défaut d'accomplissement de ses obligations.

Si en paiement du prix de vente, l'acquéreur avait souscrit des billets à ordre, il se présente la question de savoir si on doit considérer le prix comme acquitté; s'il y a novation dans la créance, et renonciation tacite à l'hypothèque légale? Cette question a été agitée en France, au sujet du privilège du vendeur, qui tient lieu de l'hypothèque établie par nos lois. Les opinions des jurisconsultes sont divergentes sur cette question, et les décisions des tribunaux ne sont pas uniformes. — L'opinion de ceux qui se prononcent en faveur du vendeur me paraît devoir être suivie. La souscription de billets à ordre n'est pas un paiement effectif, mais la détermination d'un mode de paiement, qui n'implique pas néces-

sairement l'idée de la renonciation au droit résultant de la vente. Il suffit au reste qu'il y ait doute sur l'intention du vendeur de renoncer aux garanties légales, pour qu'il y ait lieu d'en prononcer le maintien (4). Il est clair, dit Troplong, que le créancier qui reçoit un pareil paiement n'entend donner quittance qu'à la charge que les billets seront payés à l'échéance. La novation ne se suppose pas; et, pour y arriver, il ne faut pas surtout fausser la pensée des parties contractantes.

La loi établit aussi une hypothèque légale ;

a) En cas d'échange avec soulte, pour sûreté du paiement de la soulte, mais non pour la garantie d'éviction de l'une des choses échangées (5);

b) Pour la sûreté d'une rente perpétuelle ou viagère constituée moyennant la cession d'un immeuble.

Notre code n'admet pas, comme le code français, le droit de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix [art. 1067 et 1398] (6).

3° Le propriétaire d'un droit réel immobilier, comme d'un fief ou d'une dime, sur le fonds affranchi de ce droit, en vertu de la loi, pour le prix du rachat. La loi du 30 Mai 1803 avait posé en principe que toutes rentes foncières seraient rachetables. La loi du 2 Juin 1852 a décidé qu'elles cesseraient de plein droit à dater du 1^{er} Janvier 1853, et a déterminé les conditions du rachat, en autorisant les propriétaires de ces rentes à prendre inscription sur les fonds grevés.

4° Les propriétaires des fonds sur lesquels une servitude, p. ex., un aqueduc, a été établie en vertu de la loi, sur les fonds dominants, pour le paiement de l'indemnité due aux propriétaires des fonds assujettis et pour la réparation des dommages qui pourraient en résulter.

Cette hypothèque a été substituée au cautionnement qui devait être fourni en pareil cas, d'après nos anciens Statuts [Comp. § 518].

5° Le créancier qui, ayant obtenu collocation dans la discussion des avoirs de son débiteur, abandonne la chose qui lui a été adjugée pour exercer son recours conformément aux articles 534 et suiv. du code de procédure civ. Il conserve une hypothèque spéciale sur l'immeuble qu'il a abandonné.

6° Les légataires sur les immeubles de la succession [Comp. § 349. — art. 1885].

7° Le religieux sur les immeubles qu'il possédait à l'époque de l'émission des vœux, et sur ceux, qu'à défaut de profession religieuse, il aurait recueillis postérieurement, pour la sûreté des aliments qu'il a le droit de réclamer [§ 391].

On peut aussi ranger au nombre des hypothèques légales le cas prévu au § 639 litt. d.

(1) En droit Romain, il n'y avait d'hypothèque tacite que pour la reconstruction d'un édifice détruit, et non pour les nouvelles constructions, L. 1. D. *in quib. caus. pign.* [20. 2].

(2) C'est l'opinion de Pothier, cité par Troplong, N. 243, suivie par Dalloz, v° *Privi-lège*, N. 186. et adoptée par la cour de cassation, Comp. L. 6. D. *qui pot. in pign.* [20. 4]. Cette opinion est combattue par Troplong, l. c. et N. 838 bis, qui, sans contester le droit de répétition des impenses nécessaires, n'accorde à cet effet

qu'une action personnelle, mais non un privilège.

(3) Cette hypothèque, qui, n'existait pas d'après le droit Romain, avait été établie par nos anciennes lois [Rev. 2. Stat. art. 53. — Comp. art. 437 du code de pr. de 1824]. Mais par contre, le droit Romain ne considérait la propriété comme transférée par la vente qu'autant que le prix était payé, à moins qu'il ne s'agisse d'une vente faite à crédit, *nisi habita sit de pretio fides* [§ 41. J. *do rer. div.* [2. 1].

(4) V. dans ce sens, Troplong

N. 199. — Merlin, Rép. Vo *No-
vation*, § 5 in f. — V. en sens
contraire, Zachar. I. p. 241.
Not. 3 et p. 350. Not. 7. —
Dalloz, Vo *Privilège*, N. 136.

(5) C'est une dérogation à
notre ancien droit qui étendait
l'hypothèque légale, en cas d'é-

change, même au cas d'évic-
tion [art. 543 du C. de pr. de
1845. — Comp. art. 13. de la
loi transitoire du 21 Novembre
1849.

(6) Comp. C. pr. art. 377 et
507.

ARTICLE 2.

Des hypothèques conventionnelles.

§ 538.

Qui peut les établir.

La constitution d'hypothèque donnant au créancier un droit réel sur l'immeuble, contient une aliénation, au moins partielle, des droits du propriétaire (1), et ne peut par conséquent être consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner [art. 1887].

Les personnes qui n'ont pas la libre disposition de leurs biens, comme les mineurs, les interdits, les personnes placées sous conseil judiciaire, ne peuvent les hypothéquer que pour les causes et avec les autorisations requises par la loi [art. 1888. — V. §§ 58. 108. 168. 200. 214. 224. 230. 231]. Mais l'hypothèque consentie par un incapable pourrait être confirmée par lui dès que son incapacité a cessé. Dans ce cas, il s'agit de savoir si l'hypothèque ne compte que du jour de la confirmation, ou si celle-ci produit un effet rétroactif au temps du contrat, au préjudice de ceux qui auraient acquis des droits sur le même immeuble, dans l'intervalle du premier contrat à l'acte confirmatif ? Cette question est controversée;

mais l'opinion de ceux qui admettent la rétroactivité me paraît préférable (2), malgré l'article 1210 qui dit que la confirmation d'un acte nul ou sujet à rescision ne préjudicie pas au droit des tiers ; attendu qu'il ne s'agit ici que d'une nullité relative, c. à d., d'un acte dont l'incapable seul peut demander la nullité ; faculté à laquelle il peut renoncer sans que les tiers aient droit de s'en plaindre. D'ailleurs, les tiers ont pu avoir connaissance de l'hypothèque constitué par l'incapable, et ils ont pu prévoir le cas de ratification.

Pour constituer valablement une hypothèque, il faut de plus être propriétaire de l'immeuble qu'on y soumet ; ce qui se rattache aux questions qui font l'objet du paragraphe suivant.

Faisant application aux hypothèques, du principe qui porte que personne ne peut transmettre à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même, le code établit [art. 1889] que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. Cependant, il faut encore distinguer entre le cas où la révocation de la propriété s'opère avec effet rétroactif au temps où elle a été acquise (*dominum revocabile ex tunc*), et le cas contraire (*dominum revocabile ex nunc*) (3).

Si une hypothèque avait été constituée par un héritier apparent, qui serait ensuite évincé par l'héritier véritable, il s'agit de savoir si l'hypothèque est résolue à l'égard de ce dernier ? Cette question, sur laquelle il existe différentes opinions, me paraît devoir être décidée affirmativement dans l'esprit de notre code (4). Il est douteux que les distinctions que le droit Romain fait à ce

sujet, puissent être considérées comme l'expression de la raison écrite; et dès lors nous tombons sous l'empire de la règle : *resoluto jure dantis, resoluitur jus accipientis*, que notre code reproduit à l'article 1889, sans en limiter l'application.

(1) L. 7. C. de reb. alien. non alien. [4. 51].

(2) V. dans ce sens, Tropolong, N. 487 et suiv. — Zachar. I. p. 249. Not. 4.

(3) V. § 252 et les articles cités aux notes 2 et 3. — Comp, Elem. jur. Rom. — Vall. § 535.

(4) V. dans ce sens, Tropolong. N. 468.

§ 539.

Biens susceptibles d'hypothèques.

La stipulation d'hypothèque ne peut avoir pour objet que les choses appartenant au débiteur, soit à celui qui donne, pour ce dernier, des garanties hypothécaires.

a) Hypothèque de la chose d'autrui.

En droit Romain, l'hypothèque de la chose d'autrui était nulle (1), quoique la vente de cette même chose fut valide (2). C'est que l'hypothèque produisait un droit réel, tandis que la vente ne donnait contre le vendeur qu'une action personnelle en délivrance de la chose (3). D'après notre code, il y a nullité dans les deux cas [art. 1343 et arg. art. 1887]. Mais l'hypothèque produira-t-elle son effet, si celui qui a hypothéqué la chose d'autrui devient ensuite propriétaire de cette chose? Cette question était controversée en droit Romain, et elle l'est encore en droit nouveau. Cependant l'opinion de ceux qui lui donnent un effet, me paraît devoir être adoptée, même dans le cas où le débiteur, étant devenu propriétaire de la chose, l'aurait vendue à un tiers auquel le créan-

cier hypothécaire devrait être préféré (4). Celui qui a constitué l'hypothèque ne peut aller contre son propre fait, dont il est garant; et les tiers, au profit desquels il aurait disposé postérieurement de la chose, ne peuvent avoir plus de droit qu'il n'en a lui-même. Il y a au reste, au profit du créancier hypothécaire, un motif d'équité reconnu par la loi Romaine (5).

Si le débiteur avait hypothéqué la chose d'autrui, et que le propriétaire devint son héritier, on se demande si l'hypothèque serait validée par cette circonstance? Il existe sur cette question des lois Romaines entre lesquelles quelques jurisconsultes voient une antinomie, tout en donnant la préférence à l'opinion affirmative, comme plus conforme à l'équité (6).

(1) L. 6. C. *si aliena res pign.* [8. 16].

(2) L. 28. D. *de contr. empt.* [18. 1].

(3) Voët. 20. 3. 3.

(4) V. dans ce sens, Voët. 20. 3. 4. — Comp. Elem. jur. Rom. Vall. § 510. — V. en sens contraire, Zachar. I. p. 248. Not. 8.

(5) L. 5. C. *si res alien. pign.* [8. 16],

(6) Troplong, N. 527. — Comp. L. 22. pr. D. *de pign. et hyp.* [20. 1] et L. 41. D. *de pign. act.* [13. 7]. — Comp. Elem. jur. Rom. Vall. § 510. — V. en sens contraire, Zachar. I. p. 248. Not. 8.

b) Des biens à venir.

On ne peut, dans la règle, hypothéquer que les biens présents. Les biens à venir, dit l'article 1893, ne peuvent être soumis à l'hypothèque conventionnelle; ce qui doit s'entendre d'une stipulation portant sur les biens à venir en général. Si la stipulation avait pour objet un immeuble spécialement déterminé qui aurait été hypothéqué pour le cas où l'on en deviendrait propriétaire, *si debitoris facta fuerit*, la convention était valide d'après

le droit Romain (1) ; et elle est encore admise par la jurisprudence (2). Bien plus, la stipulation d'hypothèque sur les biens à venir, en général, ne serait pas sans effet, suivant quelques auteurs : elle obligerait le débiteur à donner une hypothèque spéciale sur les biens qu'il acquerra postérieurement (3).

(1) L. 16. § 7. D. de pign. et hyp. [20. 11.

en sens contraire, Duranton' XIX. 367.

(2) Troplong, N. 528. — Zachar. I. p. 248. — V. cependant

(3) Zachar, l. c. Not. 11.

c) Des meubles et des immeubles.

Conformément au droit Romain et à notre ancien droit, le code admet que l'on puisse hypothéquer tous les biens meubles et immeubles qui sont dans le commerce [art. 1877] ; avec cette différence cependant que l'hypothèque constituée sur des immeubles, les suit en quelque main qu'ils passent [art. 1879], tandis que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque lorsqu'ils se trouvent entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi [art. 1880. — Comp. art. 1024] ; et que l'hypothèque sur les immeubles est seule soumise à l'inscription hypothécaire.

Cependant l'hypothèque sur les meubles ne produirait pas un effet plus étendu que le gage, qui, en cas de concours, n'assure au créancier avec gage, un droit de préférence, qu'autant que la chose a été mise et est restée en sa possession, ou en celle d'un tiers convenu entre les parties [art. 1835]. — La préférence que l'on accorderait au créancier ayant hypothèque sur les meubles, lors même que ces objets seraient restés en la possession du débiteur, serait contraire au principe de la publicité qu'il est dans l'esprit du code d'établir, et à la dis-

position formelle de l'article 1835. La possession, par le créancier, des meubles qui lui servent de garantie spéciale, tient lieu de la publicité qui, quant à l'hypothèque sur les immeubles, est obtenue au moyen de l'inscription hypothécaire.

Le droit de préférence sur les meubles, quoique la chose soit restée entre les mains du débiteur, n'est accordé qu'en cas de privilège, tel que celui du vendeur [art. 1858. N° 4] et celui du locateur sur les meubles qui garnissent la ferme ou la maison louée [art. 1858. N° 1].

Indépendamment du droit de préférence que notre ancienne jurisprudence accordait au créancier, en vertu de l'hypothèque sur les meubles, cette hypothèque autorisait de plus le créancier à saisir de préférence les objets hypothéqués, sans être tenu de suivre la série d'objets saisissables fixée par la loi; jurisprudence qui était encore en vigueur lors de la promulgation du code civil. Mais elle a été changée par le code de procédure actuel qui autorise le créancier à opérer la saisie sur les biens quelconques du débiteur à son choix [art. 369]. Cependant, l'hypothèque sur les meubles, sans délivrance faite au créancier, aurait encore pour effet que celui-ci pourrait empêcher le débiteur de disposer de ces objets au préjudice de son hypothèque [Comp. art. 1024]. Voyez aussi ce qui sera dit ci-après sur l'hypothèque des créances.

Le principe qui porte que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque s'appliquerait même au cas où il s'agirait de meubles faisant partie d'un immeuble hypothéqué, qui perdraient leur nature immobilière par l'aliénation qu'en ferait le propriétaire (1).

Et bien que les fruits soient réputés immeubles tant qu'ils sont attachés au fonds, cependant s'ils étaient hy-

pothéqués sans le sol qui les produit, l'effet serait celui d'une hypothèque de choses mobilières (2).

(1) Troplong, N. 399. V. cependant en sens contraire, une décision citée par Troplong et la note de l'Editeur Belge qui pense que les meubles pour-

raient être revendiquées comme chose volée [Comp. § 245. Not. 4].

(2) Troplong, N. 404. — Comp. § 234. Not. 1.

d) De choses indivises.

L'hypothèque peut aussi être constituée sur des biens indivis entre plusieurs personnes. Mais il est évident que cette hypothèque ne peut affecter l'immeuble que pour la part de celui qui l'établit. Dans ce cas, d'après le droit Romain, le partage de l'immeuble ne changeait pas la condition du créancier qui conservait son hypothèque sur l'ensemble, comme s'il n'y avait pas eu de partage (1). Il n'en est pas de même d'après notre code qui, en cas de partage, restreint l'hypothèque à la part échue à celui qui l'a consentie. Et si l'hypothèque avait été constituée sur l'un d'entre plusieurs immeubles indivis, et qu'en cas de partage, l'immeuble hypothéqué ne tombe pas au lot du débiteur, l'hypothèque serait transférée de plein droit sur les immeubles échus à ce dernier, sur lesquels le créancier pourrait, sans autre, prendre inscription hypothécaire, de même que les copartageants pourraient demander la radiation de l'inscription prise sur les immeubles qui leur sont dévolus [art. 1878]. Cette différence entre le droit Romain et le nôtre, vient de ce que d'après notre droit le partage n'est plus *translatif*, mais simplement *déclaratif* de la propriété [§ 421].

(1) L. 7. § ult. D. *quib. mod. pign.* [20. 6].

e) Des servitudes.

L'usufruit des choses immobilières peut, sans contre-dit, faire l'objet d'une constitution d'hypothèque; mais, dans ce cas, ce ne sont pas les fruits pendants ou perçus, mais le droit lui-même qui est affecté au créancier (1). Celui qui a hypothèque sur un usufruit ne peut pas plus prétendre aux fruits que celui qui a une hypothèque sur un fonds. Les fruits peuvent être vendus, saisis ou séquestrés séparément du fonds; ce qui constituerait un droit sur des meubles, sur lesquels la préférence serait réglée par les principes qui concernent l'acquisition de la propriété mobilière [Comp. § 234. 254 et 530. N° 2].

Les droits d'usage et d'habitation ne pouvant être cédés [art. 471. 474], ne pourraient pas être hypothéqués (2).

Quant aux servitudes appelées *services fonciers* (*servitutes prædiorum*), la question de savoir si elles pouvaient être hypothéquées séparément du fonds dominant, était controversée en droit romain, et donnait lieu à des distinctions qui ne peuvent être admises dans notre droit (3). Les servitudes réelles sont inhérentes au fonds dominant, dont elles font partie, *servitutes sunt prædiorum qualitates* [§ 502]; elles ne peuvent en être détachées, ni conséquemment hypothéquées sans lui.

(1) Zachar. I. p. 271. 272.
Troplong, n. 400, qui cite un
arrêt contraire de la cour de
Turin.

(2) Troplong, n. 403.

(3) Troplong, n. 401 et suiv.
- Comp. Elem. juris. Rom. -
Vall. § 509.

f) Des créances.

D'après le droit Romain, le débiteur pouvait aussi donner en hypothèque la prétention qu'il avait contre un tiers (*nomen debitoris*), dont l'effet était que si cette prétention avait pour objet une somme d'argent, le créancier hypothécaire pouvait la percevoir jusqu'à concurrence de ce qui lui était dû; et si l'objet de cette prétention était une chose corporelle, le créancier pouvait la réclamer et la retenir à titre de gage (1). Toutefois le créancier devait avoir soin de faire notifier au débiteur de son débiteur, son droit d'hypothèque (2). Les principes de notre code ne sont pas contraires à cette doctrine qui pourrait encore aujourd'hui recevoir son application. Seulement il faudrait que le droit du créancier soit constaté par acte authentique ou par acte sous seing privé ayant date certaine [arg. art. 1431].

(1) L. 18. pr. D. *de pign. act.*
[13. 7]. — L. 13. § 2. D. *de*
pign. et hyp. [20. 1].

(2) L. 4. C. *quae res pign.*
[8. 17].

h) Hypothèque sur hypothèque.

Il était encore reçu en droit Romain que l'on puisse établir hypothèque sur hypothèque : *pignus pignori dari potest*. Il suivait de là que le second créancier pouvait exercer les droits du premier créancier, mais pour cela il devait dénoncer son droit au débiteur de ce dernier. Cela étant fait, le débiteur ne pouvait pas payer au premier créancier, au détriment des droits acquis par le second; et si le paiement se faisait entre les mains du second créancier, l'hypothèque s'éteignait à l'égard des deux créances (1).

Ce principe n'est plus reçu en nouveau droit français (2); mais les motifs de décider ne sont pas les mêmes d'après notre code. Ce qui a été dit ci-dessus sur l'hypothèque des créances, serait encore ici applicable, attendu que l'hypothèque sur hypothèque produit un effet semblable.

(1) L. 13. § 2. D. de pign.,
[20. 1]. — L. 40. § 2. D. de
pign. act. [13. 7]. — L. 1. C.

si pign. pignori [8. 24]. — Arg.
L. 4. C. quae res pign. [8. 17].
(2) Troplong, N. 407.

§ 540.

Spécialité de l'hypothèque.

Le principal but de notre régime hypothécaire est d'établir la publicité des hypothèques. Pour y parvenir, la loi prescrit leur inscription sur des registres publics; et pour opérer cette inscription, elle a exigé que l'hypothèque fut toujours spéciale. Il est vrai que l'article 1891 ne parle que de l'hypothèque conventionnelle, mais il en est de même et de l'hypothèque constituée à titre gratuit, et de l'hypothèque légale qui portent toujours sur des immeubles spécialement déterminés [art. 1885], même celle établie au profit des légataires, attendu que toute hypothèque doit être inscrite, et que d'après l'article 1904, les immeubles, objet de l'inscription, doivent être désignés conformément à l'article 1892.

A la différence de notre droit ancien, le nouveau ne reconnaît plus d'hypothèques générales. Les privilèges généraux qu'il maintient, et qui correspondent à certaines hypothèques générales du droit français, n'ont pas chez nous le même caractère, et ne présentent pas les mêmes inconvénients [Comp. § 528].

Cependant, l'on pourrait encore aujourd'hui stipuler une hypothèque sur tous les biens présents du débiteur, mais en les désignant nominativement [art. 1891]. — M. Troplong, N. 514, trouve que le code français a poussé jusqu'à l'excès les précautions qu'il a prises pour la spécialité de l'hypothèque, en exigeant, dans tous les cas, la désignation de la nature et de la situation des immeubles. Notre code a pris la même précaution, parce que cette mesure, tout en contribuant à la publicité de l'hypothèque, fait connaître quels sont les biens qui composaient le patrimoine du débiteur au moment de la stipulation; ce qui sera surtout utile dans le cas d'aliénation de ces biens, ou d'acquisition d'autres biens.

Si, contrairement à la prescription de la loi, on stipulait une hypothèque générale, il se présente la question de savoir s'il en résulterait, pour le créancier, le droit d'exiger de son débiteur une hypothèque spéciale? Il y en a qui pensent que la question doit être résolue négativement en droit français (1), et j'estime qu'il doit en être de même chez nous, quoique la raison de décider ne soit pas absolument la même. Il n'en est pas de l'hypothèque générale comme de celle des biens à venir [v. § 539. *litt. b*]. Dans ce dernier cas, on peut voir dans une pareille stipulation la promesse de donner des garanties sur ces biens lorsqu'on les aura acquis; tandis que, quant aux biens présents, rien n'empêche de stipuler actuellement une hypothèque spéciale, si telle est l'intention des parties.

Bien que le code n'admette plus d'hypothèques générales, cependant il a dû respecter celles qui ont été stipulées en vertu de nos anciennes lois; d'après lesquelles le créancier ayant hypothèque générale, était préféré aux créanciers chirographaires ou personnels, mais il

était placé après tous les créanciers ayant hypothèque spéciale; et il n'avait pas droit de suite en main tierce (2). C'est ce qu'a fait l'article 10 de la loi transitoire du 21 Novembre 1849, sur la mise en vigueur de la loi hypothécaire.

(1) Troplong, N. 515. — Arg. art. 2129 du C. fr. — Diction. de la législ. Sarde. p. 887.

[2] V. art. 448 du code de

pr. de 1824. — Art. 540 du C. pr. de 1845. — Comp. Elem. jur. Rom. Vall. § 522.

§ 541.

Des actes constitutifs d'hypothèque. Désignation des immeubles.

Chez les Romains, la convention constitutive d'hypothèque pouvait, comme toute autre convention, être consentie verbalement ou par écrit (1), en donnant toutefois la préférence au créancier qui avait une hypothèque constituée par acte authentique (2). D'après notre code, pour établir une hypothèque, une convention verbale ne suffit pas [art. 1890]. Et bien que la loi permette de la constituer par acte authentique ou sous seing privé, cependant il n'est pas indifférent que cela se fasse de l'une ou de l'autre manière. Il est vrai que l'acte sous seing privé peut acquérir date certaine par l'inscription hypothécaire [art. 1196], mais l'inscription elle-même ne donne un droit de préférence qu'autant qu'il sera prouvé d'ailleurs qu'une hypothèque a été réellement constituée [art. 1914], et pour opérer cette preuve, la reconnaissance, par le débiteur, de la signature apposée à l'acte sous seing privé, ne pourra pas être opposée au tiers, vis-à-vis duquel il faudra procéder à une vérification

d'écritures, opération qui expose le créancier au doute qui pourrait s'élever sur la vérité de la signature.

La publicité des hypothèques, qui est le but essentiel du régime hypothécaire, a fait établir la spécialité. C'est pourquoi la loi exige que les immeubles hypothéqués soient désignés :

a) Par leur nature, de bâtiments, prés, champs, vignes, etc. ;

b) Par leur contenance, au moins approximative ;

c) Par leur situation, en désignant le nom de la commune et la localité de cette commune dans laquelle se trouvent les immeubles hypothéqués ;

d) En indiquant les confins, au moins de trois côtés ; cependant s'il y a plusieurs confins du même côté, il suffit d'en désigner un ;

e) Par leur provenance, en indiquant le nom de celui qui a possédé la chose avant le possesseur actuel, afin que l'on puisse examiner si la chose n'a point été hypothéquée, dans les 30 ans précédents, par ceux qui ont possédé l'immeuble durant ce terme ;

f) Par le nom particulier, si l'immeuble est connu sous une dénomination spéciale ;

g) Par le N^o du cadastre, si l'immeuble est situé dans une commune qui en a.

Cependant ces indications ne sont exigées qu'autant qu'elles seraient nécessaires pour faire reconnaître l'immeuble hypothéqué. C'est pourquoi la loi se contente de toute autre désignation, s'il y en a de suffisantes [art. 1892].

En France, la jurisprudence tend à valider les actes constitutifs d'hypothèques dans lesquels le débiteur affecte tous les biens qu'il possède dans telle commune,

sans ajouter aucune désignation propre à faire connaître l'état de la superficie de ces immeubles (3). Cette jurisprudence est évidemment contraire aux dispositions de notre article 1892, correspondant à l'article 2129 du Code français. Cependant j'estime qu'une pareille stipulation pourrait avoir son effet vis-à-vis du débiteur; et qu'elle autoriserait le créancier à prendre une inscription hypothécaire dans laquelle il désignerait les immeubles en conformité de l'article 1892, pour avoir aussi son effet contre les tiers.

(1) L. 4. D. *de pign. et hyp.*
[20, 1].

(2) L. 11. C. *qui pot. in pign.*
[8. 18].

(3) Troplong, N. 536 bis. —
Zachar. I. p. 250. Not. 5.

§ 542.

Obligations susceptibles d'hypothèque.

L'hypothèque ne peut subsister sans une obligation principale, dont elle est l'accessoire. Cette obligation doit être valide, dit l'article 1895. — Par obligation valide il faut entendre celle qui peut produire un effet civil, encore qu'elle n'en produirait pas vis-à-vis du principal obligé; ce qui aurait lieu, p. ex., dans le cas d'une obligation contractée par un mineur, ou par tout autre incapable, sans les autorisations requises [arg. art. 1768] (1). Ce principe rentre dans l'esprit du droit Romain qui autorisait la stipulation d'hypothèque pour sûreté d'une obligation naturelle non désapprouvée par la loi (2).

L'hypothèque peut être stipulée non-seulement pour une obligation présente, mais aussi pour une obligation future, p. ex., pour un prêt à effectuer (3). Dans ce cas, quoique l'inscription hypothécaire puisse se prendre im-

médiatement (4), cependant l'hypothèque n'aura son effet que du jour de la réalisation du prêt (5). Il en serait de même dans le cas où l'hypothèque serait constituée pour sûreté d'une obligation contractée sous une condition potestative de la part du débiteur, comme si elle était stipulée pour sûreté d'un crédit ouvert, ou de marchandises à fournir (6).

Si l'hypothèque était stipulée pour sûreté d'une obligation contractée sous une condition casuelle, son effet dépendrait de l'existence de la condition (7); et si celle-ci se réalise, la stipulation accessoire, de même que l'obligation principale, rétroagit au temps du contrat [art. 1062] (8).

L'hypothèque pourrait encore être établie pour sûreté d'une obligation d'une valeur indéterminée. Cependant, comme il importe au public de connaître la charge qui grève l'immeuble, le créancier devra, en prenant inscription, déterminer la valeur pour laquelle elle est prise, sauf au débiteur le droit de la faire réduire, si elle est excessive, et sauf aussi au créancier le droit de prendre une nouvelle inscription pour suppléer à l'insuffisance de la première [art. 1895. 1896] (9).

Si l'hypothèque a pour objet la sûreté d'une rente perpétuelle ou viagère, elle est censée consentie pour un capital égal à trente fois la rente, sauf convention contraire [art. 1897].

(1) Cependant l'obligation accessoire serait sans effet, si l'obligation principale était contractée par une personne incapable de s'obliger même naturellement, p. ex., par un homme en état de démence. Zachar. I. p. 298. Not. 1.

(2) L. 5. L. 14. § 1. D. de pign. et hyp. [20. 1]. — Comp. Elem. jur. Rom. Vall. § 496. — L'hypothèque étant une obligation accessoire comme le cautionnement, il doit en être de même dans l'un et l'autre cas. Or, il y a des auteurs qui

n'appliquent la disposition du 2^e alinéa de l'article 2012 du code fr., auquel correspond notre article 1768, qu'au cas d'une obligation qui pourrait être annulée par une exception purement personnelle au principal obligé et non aux dettes naturelles en général, Zachar. II p. 64. Not. 4, qui cite en sens contraire Delvincourt VII. p. 347. v. § 768.

(3) L. 5. pr. D. *de pign. et hyp.* [20. 1].

(4) Troplong, N. 480, qui cite des opinions contraires.

(5) L. 1. § 1. L. 11. pr. D. *qui pot. in pign.* [20. 4].

(6) Zachar. I. p. 251. Not. 4. — V. Troplong, N. 474 et suivants.

(7) L. 5. pr. D. *de pign. et hyp.* [20. 1].

(8) L. 9. § 1. 2. L. 11. § 1. 2. D. *qui pot. in pign.* [20. 4].

(9) Zachar. I. p. 260. Not. 4.

§ 543.

Modalités de la constitution d'hypothèque.

D'après le droit Romain, les conventions que l'on ajoutait le plus souvent aux constitutions d'hypothèque étaient le pacte commissaire et l'antichrèse.

D'après notre code, l'antichrèse ne peut plus être considérée comme une modalité de l'hypothèque, ainsi qu'on le verra au titre du *nantissement*.

Le pacte commissaire est celui par lequel on stipule qu'à défaut de paiement au terme convenu, la propriété de l'hypothèque sera de plein droit dévolue au créancier. Cette convention a été formellement proscrite par une constitution de l'Empereur Constantin (1), et par nos anciennes lois (2); et c'est encore dans cet esprit que sont rédigés les articles 1837 et 1847 du code civil (3). Cependant j'estime qu'il pourrait être valablement convenu qu'à défaut de paiement, le créancier pourra procéder à la saisie par les voies légales, sans sommation préalable de paiement; attendu que la convention elle-même tient

lieu de cette sommation, et que du reste il n'est pas dérogé par là aux mesures que la loi prend pour prévenir l'usure.

D'ailleurs la stipulation d'hypothèque est susceptible de toutes les modalités qu'il convient aux parties d'y ajouter. Ainsi elle pourrait être faite à terme ou sous condition.

Les lois romaines mentionnent aussi la clause par laquelle le débiteur s'interdirait la faculté d'aliéner l'hypothèque, dont l'effet était de rendre nulle l'aliénation qui aurait eu lieu contrairement à la convention (4); effet que, hors de ce cas, ne produisait pas en général la promesse de ne pas vendre un immeuble sans le consentement du voisin (5). C'est qu'une pareille clause ajoutée à une constitution d'hypothèque, était considérée comme affectant la chose, pendant que dans les autres cas la convention ne produisait qu'un droit personnel. Notre code ne reproduisant pas cette disposition, il s'ensuit que la promesse de ne pas vendre l'immeuble hypothéqué ne produirait d'autre effet que celui prévu à l'article 1666 N° 4.

(1) L. 3 C. de part. pign. [8. 35].

(2) Rev. 2. Stat. art. 21.

(3) V. aussi art. 314 du code pénal.

(4) L. 7 § ult. D. de distr. pign. [20. 5].

(5) L. 61. D. de pactis [2. 14].

ARTICLE 3.

De l'hypothèque constituée à titre gratuit.

§ 544.

L'hypothèque constituée à titre gratuit est celle que le débiteur ou tout autre pour lui, établit par un acte de li-

béralité, pour donner au créancier des garanties que ne lui assurent ni la loi, ni la convention. Telle serait, par exemple, la disposition testamentaire par laquelle un débiteur constituerait une hypothèque au profit de son créancier [art. 1893] (1), ce qui pourrait avoir lieu tant sur les biens du testateur que sur ceux de l'héritier (2).

(1) L. 26. pr. D. de pign. act. [13. 7]. — L. 12. D. de alim. vel cib. leg. [34. 1]. —	L. 1. C. comm. de leg. [6. 43]. (2) Muhlenbr., <i>Doctr. pandect.</i> § 311. — Comp. § 324.
--	--

SECTION II.

De l'inscription hypothécaire.

§ 545.

Nécessité de l'inscription.

La garantie réelle que la constitution d'hypothèque a pour but de procurer au créancier pourrait être illusoire si on ne lui fournissait pas aussi le moyen de s'assurer si l'immeuble, qui doit garantir sa créance, n'est pas déjà affecté à un créancier préférable. De plus, il pourrait arriver que même les créanciers personnels soient induits en erreur sur la solvabilité de leur débiteur par les charges occultes qui grèveraient ses biens. C'est pourquoi il a paru nécessaire de donner de la publicité aux constitutions d'hypothèque, et à cet effet, d'exiger qu'elles soient inscrites sur des registres publics, dont les intéressés pourraient prendre connaissance.

Le but de l'inscription indique suffisamment que cette formalité n'est prescrite que pour conserver son droit vis-à-vis des tiers, et qu'elle n'est pas nécessaire vis-à-vis du débiteur [art. 1899].

La nécessité de l'inscription s'applique à toute hypothèque, tant légale que constituée par la volonté de l'homme. La loi ne fait d'exception que quant aux hypothèques légales mentionnés aux Nos 1, 3 et 4 de l'article 1885; et encore la loi ne les dispense-t-elle de l'inscription que vis-à-vis des créanciers qui auraient une hypothèque inscrite sur les mêmes immeubles, antérieurement à la circonstance qui a donné naissance à ces hypothèques légales, et non vis-à-vis des créanciers hypothécaires postérieurs, ni vis-à-vis des créanciers personnels [art. 1899, 1922 et 1923.]

L'inscription hypothécaire ne peut avoir pour objet que des immeubles [art. 1899]. Elle ne peut pas s'appliquer aux meubles, qui n'ont pas de suite en main tierce [art. 1880], et sur lesquels l'hypothèque ne donne un droit de préférence qu'autant qu'ils se trouvent en la possession du créancier [§ 539. litt. c.]

§ 546.

Personnes qui peuvent la requérir.

Les inscriptions ont lieu à la diligence des parties intéressées, de leurs tuteurs ou curateurs, dit l'article 1900. Ainsi, elles peuvent être requises non seulement par le créancier lui-même, mais aussi par les personnes chargées de veiller à la conservation de ses droits, par ses héritiers ou ayant-droit, par ses créanciers [arg. art. 1049], par l'administrateur des biens d'un absent [§ 59].

En cas de transport de créances, l'inscription prise par le cédant profite au cessionnaire. Cependant, il est prudent, de la part de ce dernier, de prendre une inscription

en son nom personnel, en rappelant celle prise antérieurement; sans quoi il pourrait arriver que le cédant ou ses ayant-droit, consentent, au préjudice du cessionnaire, à la radiation de l'hypothèque.

Si l'inscription n'avait pas été prise par le cédant, elle pourrait l'être par le cessionnaire en son nom personnel, en la basant sur le titre originaire qui lui a été cédé; et l'inscription produirait son effet, quoiqu'il ne serait pas fait mention de la cession (1). Cette inscription pourrait être prise lors même que le transport aurait été fait par acte sous seing privé, et encore que la cession n'aurait pas été notifiée au débiteur (2).

L'inscription peut aussi être prise par toute personne au nom des intéressés, sans qu'il soit besoin de procuration à cet effet [art. 1900 et 1919].

Enfin l'inscription doit être prise d'office par le conservateur, lorsqu'on présente à la transcription un acte entre-vifs, translatif de propriété immobilière, et qu'il ne résulte pas de l'acte lui-même ou d'un autre stipulé en forme authentique, qui doit rester déposé au bureau, que le prix a été complètement acquitté [art. 1945. — Comp. art. 1901]. — Cette inscription doit être prise non-seulement en cas de vente ou d'échange avec soulte, mais aussi pour sûreté d'une rente perpétuelle ou viagère, constituée au moyen de la cession d'un immeuble [Comp. art. 1885. N° 2].

(1) Troplong, N. 364.

(2) Zachar. I. p. 256. Not.

6. — Troplong, N. 364. 365.

§ 547.

A quelle époque.

Hors le cas de mise en discussion du débiteur, la loi

ne fixe aucun terme pour prendre inscription hypothécaire. Elle abandonne cela à la diligence des intéressés, auxquels tout retard pourrait être préjudiciable. Ainsi, ce retard pourrait exposer le créancier à perdre son hypothèque [art. 1899 et 1946], et le priver de son recours contre la caution [art. 1792]. Mais en cas de mise en discussion du débiteur, l'inscription ne peut plus être prise dès la publication de l'exploit qui l'annonce [article 1899].

L'inscription peut même se prendre avant la naissance de l'obligation qu'elle est destinée à garantir. Ainsi, elle peut avoir lieu immédiatement pour une obligation future ou conditionnelle [§ 542]. S'il s'agit de la conservation du privilège des femmes, des mineurs, ou des interdits, elle pourrait se prendre dès l'instant où a commencé l'administration pour sûreté de laquelle le privilège est établi [arg. art. 1859]. L'inscription peut aussi se prendre en faveur du constructeur et dans les autres cas mentionnés au N^o 1 de l'article 1885, dès que la convention au sujet des travaux à faire a été conclue, ou, à défaut de convention, dès que les travaux qui donnent naissance à l'hypothèque ont été exécutés [art. 1909].

Si l'hypothèque était constituée sur un immeuble qui n'appartient pas au débiteur, mais pour le cas où il en deviendrait propriétaire [§ 539, *litt. b*]; il est évident que l'inscription ne pourrait pas être prise avant que ce cas ne se réalise (1).

Par contre, en cas d'aliénation de l'immeuble hypothéqué, l'inscription ne pourrait plus se prendre après le jour où a été opérée la transcription de l'acte d'aliénation [arg. art. 1946].

(1) Zachar. I. p. 257. Not. 4.

§ 548.

Manière d'y procéder.

Les règles à suivre pour les inscriptions hypothécaires sont établies en partie dans le code, en partie dans la loi sur le contrôle des hypothèques du 24 Novembre 1849, à laquelle renvoie l'article 1916 du code civil.

a) Organisation des bureaux d'hypothèque.

Pour procéder aux inscriptions hypothécaires, la loi a divisé le Canton en cinq arrondissements, dans chacun desquels est établi un bureau, confié à un fonctionnaire public appelé *conservateur des hypothèques*.

Dans chaque bureau il existe :

1^o *Pour l'arrondissement*, un registre des présentations tenu en forme de journal, dans lequel on inscrit au fur et à mesure, et dans l'ordre de leur présentation, toutes les demandes d'inscription ou de transcription à faire dans les différents registres, dont chacun prend un numéro d'ordre. Ce registre a essentiellement pour but de constater la priorité des demandes et contient ainsi une série non interrompue de numéros.

2^o *Pour chaque commune* de l'arrondissement :

a) Un registre appelé *contrôle des hypothèques*, destiné à recevoir les inscriptions de toutes les hypothèques constituées sur des immeubles situés dans la commune;

b) Un registre des transcriptions, dans lequel on copie de mot à mot les actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière.

3^o Des répertoires destinés à faciliter la recherche des inscriptions faites dans les différents registres [Loi du 24 Novembre 1849].

b) Dans quel bureau et aux frais de qui se prend l'inscription.

Les inscriptions doivent se faire au bureau établi dans l'arrondissement où sont situés les immeubles soumis à l'hypothèque [art. 1902].

Si l'inscription a pour objet des immeubles situés dans différents arrondissements, elle doit se prendre dans chacun des bureaux respectifs [art. 1903 in f.].

L'inscription se fait sur le registre de la commune dans laquelle est situé l'immeuble hypothéqué; et s'il s'agit de plusieurs immeubles situés dans différentes communes, le registre de chacune d'elles reçoit l'inscription de l'hypothèque située sur son territoire [art. 1903].

Les frais d'inscription sont à la charge du débiteur, sauf convention contraire. La loi ne fait d'exception que dans le cas où l'inscription a pour but la conservation d'un privilège; dans quel cas ces frais sont à la charge du patrimoine administré. Cependant, si l'inscription avait lieu pour l'inscription du privilège du fils de famille sur les biens des père ou mère qui ont la jouissance des biens de leurs enfants, ces frais seraient à la charge de ces derniers. Dans tous les cas, l'avance en est faite par l'inscrivant, sauf le droit de répétition, s'il y a lieu [art. 1913].

c) Bordereaux d'inscription.

Celui qui requiert une inscription hypothécaire doit présenter au conservateur des hypothèques deux bordereaux écrits sur feuille imprimée et timbrée à cet usage, dont l'un peut cependant être porté sur le titre ou l'expédition du titre qui donne naissance à l'hypothèque.

Ces bordereaux doivent contenir :

1^o La désignation du créancier et du débiteur, par leurs noms, prénoms, profession et domicile, ou par toute autre désignation suffisante pour les faire reconnaître. On désigne de la même manière le propriétaire de l'hypothèque lorsqu'elle est constituée par un autre que par le débiteur.

En cas de décès du débiteur ou du propriétaire de l'hypothèque, l'inscription pourra se prendre sous la simple désignation du défunt, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer l'héritier [art. 1907]. Cependant elle pourrait aussi se prendre sous la désignation de ce dernier.

2^o Election de domicile dans une commune du canton, lorsque l'inscription est requise par un créancier qui n'y a pas son domicile réel [art. 1906. — Comp. § 43]. Ce domicile peut être changé [art. 1911].

3^o L'indication de la date et de la nature du titre qui donne naissance à l'hypothèque. S'il s'agit d'une hypothèque existant indépendamment de tout acte, il suffit d'indiquer le fait auquel elle doit son existence [art. 1905].

4^o Le nom du notaire qui a instrumenté l'acte ou la désignation de l'autorité de laquelle il émane, ou le nom de celui qui l'a signé.

5^o Le montant de la créance en capital et intérêts échus; ou une évaluation des prétentions de l'inscrivant, lorsqu'il s'agira d'une créance d'une valeur indéterminée [art. 1896].

6^o La désignation des immeubles hypothéqués faite conformément à l'art. 1892 [art. 1904. — V. § 541].

L'inscription doit se faire conformément aux bordereaux (1). Le conservateur fera bien de les copier littéralement, afin d'éviter la responsabilité qu'une omission

ou une modification à leur contenu, pourrait faire peser sur lui.

L'un des bordereaux reste déposé au bureau; l'autre est restitué au requérant après avoir mentionné au bas de cette pièce, le jour de la présentation et le N^o sous lequel l'inscription a eu lieu [art. 1908] (2).

(1) Art. 15 de la loi du 24
Novembre 1849.

(2) D. loi art. 20.

d) Fonctions du conservateur.

Le conservateur des hypothèques est un officier public, qui donne aux actes qu'il fait en cette qualité, le caractère de l'authenticité (1).

Ses fonctions consistent principalement à recevoir et à inscrire dans des registres publics, les actes qui lui sont présentés, et à donner, dans le plus bref délai, les déclarations sur l'état des registres en ce qui concerne l'immeuble qui fait l'objet de la requête (2).

Le dépôt de l'acte, dont l'inscription est réclamée, est d'abord constaté au registre des présentations, par un verbal dressé immédiatement, et en présence du requérant, s'il exige (3). Le conservateur doit ensuite, dans le plus bref délai possible, inscrire dans les registres respectifs, les actes qui ont été présentés et déposés (4). Ces inscriptions doivent se faire à la date et dans l'ordre des présentations, et doivent être signés par le conservateur (5).

La loi ne donne aucune compétence au conservateur pour juger du mérite des actes présentés à l'inscription ou à la transcription. Il ne peut en conséquence se refuser à les porter sur les registres sous la responsabilité du requérant. Mais la loi, qui est très-facile à admettre

les demandes d'inscriptions, est au contraire très-sévère pour les radiations, ainsi qu'on le verra au § 553.

Le conservateur qui ne se conformerait pas aux prescriptions de la loi, est tenu du dommage causé par sa faute ou négligence, ou par celle de ses employés, dont la réparation se poursuit devant les tribunaux ordinaires, à l'instance de la partie lésée. Il peut de plus être condamné à une amende qui sera prononcée par le Conseil d'Etat (6).

(1) D. loi art. 2. — Comp.
art. 1186.

(2) D. loi art. 39.

(3) D. loi, art. 10.

(4) D. loi, art. 13.

(5) D. loi, art. 14.

(6) D. loi, art. 40 et suiv.

§ 549.

Effet de l'inscription régulière ou irrégulière.

L'inscription a essentiellement pour but de faire connaître au public les charges hypothécaires qui grèvent les immeubles. Elle n'a aucune influence sur la validité ou la nullité des actes inscrits, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers [art. 1914]. D'où il suit 1^o que l'inscription, même régulière, ne peut avoir d'effet que jusqu'à concurrence de la somme qui est réellement due à l'inscrivant, lors même que l'inscription aurait été prise pour une somme plus forte ; — 2^o que si la somme exprimée dans le bordereau est moindre que celle qui est réellement due, l'inscription n'a d'effet que pour la somme qu'elle mentionne [art. 1910],

Si l'inscription n'était pas faite en conformité de la loi, elle ne serait annulée qu'autant que les indications qu'elle contient ne seraient pas suffisantes pour que les tiers

intéressés puissent connaître quel est l'immeuble qui en fait l'objet, et quelle est la valeur pour laquelle il est hypothéqué [art. 1912]. Par contre l'inscription ne serait pas moins valide, malgré la difficulté de reconnaître l'immeuble hypothéqué, si elle mentionnait toutes les circonstances que la loi exige pour en faciliter la recherche.

Le défaut d'élection de domicile de la part du créancier qui n'a pas son domicile dans le Canton, n'annule pas l'inscription, il a seulement pour effet que les notifications auxquelles pourrait donner lieu l'inscription qu'il a prise, pourront se faire au bureau du conservateur qui l'a opérée [art. 1915].

Le tribunal compétent pour connaître des actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, est celui du domicile du défendeur, si ce domicile est dans le Canton, ou celui de la situation de l'immeuble hypothéqué, au choix du défendeur, en conformité du principe posé à l'article 16 du code de procédure civile [art. 1915]. Si le défendeur n'était pas domicilié dans le Canton, ou s'il n'y avait pas fait élection de domicile, le tribunal de la situation (*forum rei sitae*) deviendrait exclusivement compétent [Comp. § 12. in f.].

§ 550.

Rectificatio des inscriptions.

Dans le cas où l'inscription serait incomplète ou erronée, il y aurait lieu d'en opérer la rectification. L'erreur ou l'omission peut être le fait du conservateur ou provenir de la défectuosité du bordereau. Dans le premier cas, la rectification se fait d'office par le conservateur ;

dans le second, elle s'opère à la demande de celui qui y a intérêt, sur l'exhibition et le dépôt des pièces nécessaires pour prendre inscription. Dans tous les cas, la rectification se place à la suite des registres, et à la date du jour où elle s'opère ; et ce n'est que dès ce jour qu'elle produit son effet à l'égard des tiers. — La nouvelle inscription et l'inscription rectifiée doivent se rappeler réciproquement par une observation faite en marge des registres, afin d'éviter un double emploi [Loi du 24 Novembre 1849, art. 22 et suiv.].

§ 551.

Renouvellement des inscriptions.

Les inscriptions hypothécaires doivent être renouvelées dans les 30 ans à compter du jour où elles ont été prises ; à défaut de quoi elles perdent leur effet [art. 1917]. Le délai de 30 ans se compte en conformité de la règle : *dies a quo non computatur in termino*, d'où il suit qu'une inscription prise le 31 Décembre 1850 devra être renouvelée au plus tard le 31 Décembre 1880 (1).

Cette règle s'applique même aux inscriptions prises d'office en conformité de l'article 1945. La loi ne distingue pas ; mais c'est au créancier intéressé et non au conservateur à pourvoir au renouvellement (2).

La loi ne dispense du renouvellement que les inscriptions prises pour la conservation du privilège des femmes, des fils de famille et des interdits, lesquelles conservent leurs effets pendant le temps fixé pour la durée de ce privilège, par les articles 1871 et 1872, lors même qu'il se prolongerait au-delà de 30 ans [art. 1918] (3).

De même que la première inscription doit être renouvelée avant le terme de trente ans, il y aurait lieu aussi à un second renouvellement si l'hypothèque était de nature à durer plus de trente ans depuis le premier renouvellement, et ainsi de suite (4).

Le défaut de renouvellement dans le terme prescrit, entraînerait seulement la perte du rang, mais non celui du droit d'hypothèque qui conserve son effet envers le débiteur [arg. art. 1899]; de manière que le créancier pourrait, même après l'échéance du terme utile pour le renouvellement, prendre une nouvelle inscription qui aura son effet à partir de sa date. Ainsi, si dans l'intervalle de la première inscription au renouvellement, le débiteur avait aliéné l'hypothèque au profit d'un acheteur qui a fait transcrire son acte d'acquisition, le défaut de renouvellement en temps utile aurait pour effet la perte de l'hypothèque.

La loi ne détermine pas de quelle manière on doit procéder au renouvellement d'inscription, d'où naît d'abord la question de savoir si la nouvelle inscription doit rappeler l'ancienne? Il existe des arrêts qui ont adopté l'affirmative, parce que différemment les tiers intéressés pourraient croire que l'inscription nouvelle n'a d'autre date que celle qu'elle porte, et de cette manière le but de la loi ne serait pas atteint. Au reste, la mention du renouvellement pourrait se faire ou dans le corps même de la nouvelle inscription ou dans une note placée en marge des registres qui la contiennent (5).

On demande en second lieu si l'inscription renouvelée doit contenir les énonciations dont parle l'article 1904? On dit pour l'affirmative que s'agissant d'une véritable inscription à prendre à nouveau, et la loi ne statuant pas de forme particulière pour ce cas, on doit y procéder

dans la forme ordinaire (6). Cependant la jurisprudence tend à considérer la nouvelle inscription comme remplissant suffisamment le vœu de la loi lorsqu'elle indique celle en renouvellement de laquelle elle est prise, d'une manière tellement précise qu'il est impossible de s'y méprendre (7). Toutefois, il est à remarquer que dans le cas où les circonstances propres à faire reconnaître l'immeuble, telles que sa nature ou ses confins, seraient changés, il serait prudent et conforme à l'esprit de la loi, de les indiquer dans la nouvelle inscription.

(1) V. Zachar, I. p. 266. Troplong, N. 303. — Ce renouvellement est exigé afin d'éviter la difficulté qu'il y aurait de constater, après un long terme, l'identité de l'immeuble hypothéqué, à raison du changement des circonstances, telles que les confins, qui doivent servir à le désigner.

(2) Zachar. I. c.

(3) L'article 1918 ne parle pas des mineurs parce que leur privilège n'est pas de nature à durer au-delà de 30 ans. La

citation de l'article 1872, faite à l'art. 1918, se rapporte à la disposition finale de cet article qui concerne le privilège des interdits.

(4) Zachar, I. p. 267.

(5) Merlin, Rép. V^o *Inscription hyp.* § 8 bis N. 11. — Zachar. I. p. 267. Not. 6. — V. cependant Troplong, N. 715.

(6) V. dans ce sens, Merlin, I. c. N. 12.

(7) Zachar. I. p. 267. — Troplong, N. 715.

§ 552.

Des inscriptions provisoires.

S'il s'élevait une difficulté au sujet d'une inscription à prendre en vertu d'une disposition de la loi, ce qui peut facilement arriver lorsqu'il s'agit d'inscriptions ayant pour but la conservation du privilège d'une femme, d'un mineur ou d'un interdit, au sujet desquelles il peut s'élever la question de savoir pour quelle valeur et sur quels

immeubles l'inscription doit se prendre, les intérêts du créancier pourraient être gravement compromis si, pour prendre inscription, il devait attendre la fin du procès. C'est pourquoi la loi admet, qu'en pareil cas, les tribunaux pourront autoriser les intéressés à prendre une inscription provisoire, qui sera remplacée par une inscription définitive dès que le procès sera terminé. La décision autorisant une inscription provisoire n'est pas susceptible d'appel [art. 1964. 1965].

La demande à fin d'inscription provisoire doit être considérée comme un incident qui n'a pas d'influence sur le fonds de la cause, et qui requiert célérité, et, par conséquent, la procédure à laquelle elle donne lieu devrait être instruite et jugée par le président du tribunal de première instance [C. pr. civ. art. 11], sans conciliation préalable [art. 116 *eod.*], à courts délais [art. 87 et 632 *eod.*], dans la forme sommaire [art. 137 *eod.*].

L'inscription provisoire ne peut pas avoir une durée illimitée; c'est pourquoi la loi prescrit à celui qui l'a prise de donner suite à la cause dans les trois mois, pour faire statuer sur le fonds du droit, par les tribunaux et dans les formes ordinaires; à défaut de quoi la radiation de cette inscription pourra être réclamée par notification faite au créancier, qui, en cas d'opposition, devra la notifier tant au conservateur des hypothèques qu'au demandeur en radiation, dans les vingt jours qui suivront la notification de cette demande [art. 1967. — Comp. art. 1962].

L'effet de l'inscription provisoire est subordonné à l'inscription définitive. Si les immeubles énoncés dans la première sont maintenues dans la seconde, l'inscription provisoire donne rang au créancier dès le jour où celle-ci a été prise. — Elle ne produit aucun effet quant aux

immeubles qui ne seraient pas maintenus dans l'inscription définitive; et quant à ceux qui se trouvent dans cette dernière, et qui ne figuraient pas dans la première, le créancier ne prend rang que dès la date de la dernière inscription [art. 1966].

SECTION III.

! De la radiation des inscriptions.

§ 553.

En général.

La radiation des inscriptions est totale ou partielle, comme on le verra aux paragraphes suivants : l'une et l'autre sont volontaires ou forcées [art. 1949].

La radiation est volontaire lorsqu'elle s'opère par le consentement des parties ayant capacité à cet effet [art. 1950]; elle est forcée lorsqu'elle est ordonnée par jugement définitif [art. 1954]. — Sur le tribunal compétent à cet effet, v. § 549.

La radiation peut être demandée par toute personne qui y a intérêt (1); ainsi non-seulement par le débiteur, mais aussi, p. ex., par l'acquéreur de l'immeuble frappé d'inscription, ou par un autre créancier du même débiteur (2).

La radiation des inscriptions est la partie la plus délicate du régime hypothécaire, et celle qui peut engager le plus gravement la responsabilité du conservateur. Quelque parfait que l'on puisse d'ailleurs supposer ce régime, il ne présentera des garanties qu'autant que le

créancier n'aura pas à craindre une radiation légèrement opérée. C'est pourquoi la loi prescrit que le consentement nécessaire à cet effet soit constaté par acte authentique [art. 1951]. Un acte sous seing privé pourrait donner lieu à de graves difficultés, même en cas de légalisation de la signature, ce qui n'empêcherait pas d'en contester la vérité, d'où résulterait la nécessité d'une vérification d'écritures dans laquelle l'erreur est facile.

Le motif qui a fait établir la nécessité d'un acte authentique pour constater le consentement à la radiation, fait aussi que dans le cas où ce consentement serait donné par l'intermédiaire d'un mandataire, celui-ci doit être porteur d'une procuration donnée en forme authentique (3).

Pareillement, si le consentement à la radiation n'a été donné qu'à la condition que le débiteur fournirait d'autres garanties, le radiation ne peut s'effectuer qu'en justifiant, encore par acte authentique, déposé au bureau du conservateur, que cette condition a été remplie [art. 1953].

Le consentement à la radiation ne peut être donné que par une personne ayant capacité de disposer de la créance pour sûreté de laquelle l'inscription a été prise. D'où il suit que le mari qui a le droit de recevoir le remboursement des capitaux dûs à sa femme [art. 1280], peut aussi consentir à la radiation de l'inscription, sans le consentement de celle-ci, quoiqu'il ne puisse pas aliéner les immeubles à elle appartenant, sans ce consentement. Pareillement, le tuteur, qui a perçu un capital dû au mineur, [et qui a donné quittance avec l'approbation du subrogé-tuteur [art. 286], pourrait seul consentir à la radiation, parce que dans ces cas et autres semblables,

la radiation est la conséquence nécessaire de l'extinction du droit que l'inscription avait pour but de conserver [art. 1952].

Mais s'il était question, de la part du mari ou du tuteur, de consentir à la radiation d'une inscription prise dans l'intérêt de la femme ou du mineur, sans que le paiement de la créance soit effectué, s'agissant alors de la renonciation à un droit réel immobilier, il faudrait, dans un cas, le consentement de la femme, et dans l'autre, l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 1952. — Comp. art. 1281. 274 et 287].

Ce qui précède concerne le cas où il s'agirait de la radiation d'une inscription qui grève un immeuble appartenant à un tiers; mais s'il s'agissait, de la part de la femme, de consentir à la radiation d'une inscription prise en sa faveur sur les immeubles du mari, il faudrait encore dans ce cas l'autorisation de la chambre pupillaire [Comp. art. 95 et 1952].

Il a été jugé que le consentement à la radiation est un acte unilatéral qui oblige celui qui l'a donné même sans acceptation de la part du débiteur, et qu'en conséquence les créanciers postérieurement inscrits sur le même immeuble prennent de plein droit la place laissée vacante par le renonçant (4).

Le consentement à la radiation n'entraîne pas nécessairement la renonciation à l'hypothèque; attendu que ce droit se conserve envers le débiteur indépendamment de toute inscription, et que celle-ci n'a pour but que de régler la priorité entre les créanciers hypothécaires [art. 1899. 1919] (5).

Si la radiation était déclarée nulle pour avoir été opérée sans motifs suffisants, l'inscription pourrait bien être

rétablie, mais elle ne reprendrait pas son ancienne date.
— Le créancier ainsi frustré de son rang pourrait seulement agir en dommages-intérêts soit contre la partie, soit contre le conservateur [art. 1963].

(1) Loi du 24 Novembre 1849
article 30.

(2) Merlin, Rép. v. *Radiation*. N. 11.

(3) Zachar. I. p. 269. Not.

14. — Troplong, N. 741, dans la note.

(4) Troplong, N. 738 et 868.

(5) Idem, N. 737.

§ 554.

De la radiation totale.

La radiation est totale lorsqu'elle anéantit complètement l'inscription.

A défaut de consentement à cette radiation de la part du créancier, elle doit être ordonnée par les tribunaux :

1^o Lorsque l'inscription a été prise sans cause légitime;

2^o Lorsque l'hypothèque est éteinte par quelque voie légale [art. 1955].

§ 555.

De la radiation partielle soit de la réduction.

La radiation est partielle lorsqu'elle réduit l'inscription soit à raison de la valeur pour laquelle elle est prise, soit à raison des immeubles sur lesquels elle porte. Cette radiation est aussi appelée *réduction* [art. 1956].

La réduction s'applique :

1^o A l'inscription prise pour sûreté d'un privilège, lorsqu'elle porte sur plus d'immeubles qu'il n'est nécessaire pour la sûreté de ce privilège.

Si le privilège est accordé pour une valeur indéterminée, tel que celui qui affecte les biens du tuteur durant son administration, les tribunaux auront à examiner si l'inscription à laquelle il donne lieu porte sur des valeurs plus que suffisantes pour la garantie du privilège.

Si la créance privilégiée est d'une valeur déterminée, comme cela arrive dans le cas où le tuteur est reliquataire [art. 1872], la réduction pourra être demandée si la valeur des immeubles sur lesquels l'inscription a été prise excède, de plus d'un tiers en fonds libres, le montant de la créance en capital, intérêts et frais [art. 1959]. — Comp. art. 1921].

2^o A l'inscription prise pour sûreté d'une créance conditionnelle, éventuelle ou indéterminée, lorsque l'évaluation faite par le créancier en conformité de l'article 1896, sera jugée excessive [art. 1957]; ce qui doit être arbitré par les juges d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur [art. 1958].

Le jugement ordonnant la réduction ne fait pas obstacle à ce qu'une nouvelle inscription soit prise dans le cas où l'évènement aura porté la créance indéterminée à une somme plus forte [art. 1958]; et dans celui où il n'y a pas, à la vérité, de changement, dans la valeur de la créance, mais une diminution dans la valeur de l'immeuble objet de l'inscription [arg. art. 1894]. Dans les deux cas, la nouvelle inscription ne donne rang au créancier que du jour où elle a été prise [art. 1958].

Si la demande en réduction était formée par le tuteur au sujet d'une inscription prise sur ses biens dans l'intérêt du mineur, cette demande serait dirigée contre le

subrogé-tuteur [arg. art. 223 et 1867], qui ne pourra acquiescer à cette demande sans l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 287]. La même autorisation serait nécessaire dans le cas où la demande en réduction serait formée par un mari contre sa femme [art. 95].

Lorsqu'il s'agit d'une hypothèque constituée par convention ou à titre gratuit, on ne pourrait pas demander la réduction de l'inscription, comme étant excessive, à raison de la valeur des biens qu'elle frappe [art. 1960]; mais bien à raison de la valeur pour laquelle l'inscription a été prise, lorsque cette valeur, étant indéterminée, aura été portée à une somme excessive.

§ 556.

Manière de procéder à la radiation totale ou partielle.

La radiation volontaire s'opère sur le dépôt au bureau du conservateur de l'acte authentique constatant le consentement des parties intéressées [art. 1951] (1).

Pour procéder à la radiation forcée, il faut que le jugement qui l'ordonne ait passé en force de chose jugée [art. 1954], et que le créancier ait été averti par exploit, de l'intention qu'a la partie intéressée de le faire exécuter [art. 1961]. Si le créancier veut s'opposer à cette exécution, il devra notifier son opposition tant au conservateur des hypothèques qu'au demandeur en radiation, dans les vingt jours qui suivent la notification de l'exploit d'avertissement. A défaut d'opposition dans le dit terme, la radiation aura lieu sur le dépôt, entre les mains du conservateur, du jugement et de l'exploit d'avertissement ci-dessus mentionnés [art. 1962] (2).

La demande en radiation est d'abord constatée par inscription faite au registre des présentations, sous la date du jour où cette demande a été faite; elle est ensuite portée au contrôle des hypothèques de la commune de la situation de l'immeuble, et rappelée en marge de l'inscription radiée (3).

(1) Loi du 24 Novembre
1849, art. 31.

(2) D. loi art. 31.

(3) D. loi, art. 32. 33.

SECTION IV.

De l'effet des hypothèques.

§ 557.

En général.

a) Droit de préférence. — Droit de suite.

L'hypothèque a pour effet que la chose sur laquelle elle est établie, est spécialement affectée à la sûreté de la créance hypothécaire, sans cependant que le débiteur soit privé du droit d'en disposer (1), sauf les conséquences prévues aux articles 1071 et 1666, N° 4. D'où il résulte : 1° que tant que la chose est possédée par le débiteur, le créancier hypothécaire a le droit d'être payé par préférence aux créanciers chirographaires sur l'immeuble hypothéqué ou sur le prix provenant de sa vente [art. 1852. C. pr. civ. art. 515]; — 2° qu'en cas d'aliénation de l'hypothèque, le créancier a le droit de la suivre entre les mains de tout tiers détenteur [art. 1879 et 1927. — C. pr. civ. art. 534].

b) Indivisibilité.

L'hypothèque, dit l'article 1876, est, de sa nature, indivisible, c. à. d., qu'elle subsiste en entier pour sûreté du paiement de chaque partie de la créance, lors même que celle-ci aurait été réduite par des paiements partiels. Ainsi, en cas de mort du débiteur laissant plusieurs héritiers, si l'un de ceux-ci payait sa part virile de la dette, l'hypothèque n'en subsisterait pas moins toute entière pour sûreté de ce qui reste à payer (2). — Pareillement, si le créancier laissait plusieurs héritiers, le paiement fait à l'un d'eux de sa part à la dette, n'opérerait pas une libération partielle de l'hypothèque (3) ; le débiteur pourrait seulement exiger que l'acte qui prouve la réduction de la dette, s'il est en forme authentique, soit indiqué dans les registres hypothécaires, en regard de l'inscription (4).

Cependant le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque n'empêcherait pas son extinction partielle dans le cas, p. ex., d'aliénation partielle de l'immeuble hypothéqué, dans quel cas l'hypothèque pourrait se conserver sur la part qui est restée entre les mains du débiteur, et s'éteindre sur celle possédée par le tiers détenteur, si le créancier n'a pas agi contre ce dernier en déclaration d'hypothèque avant l'échéance du terme de la prescription.

(1) L. 12. C. de distr. pign. [8. 28]. Nov. 112. Cap. 1.

(2) L. 9. § 3. D. de pign. act. [13. 7]. — L. 6. C. de distr. pign. [8. 28]. — L. 2. C. debitorum vend. pign. [8. 29]. —

L. 19. D. de pign. et hyp. [20. 1].

(3) L. 1. 2. C. si unus ex plurib. [8. 32]. — L. 11. § 4. D. de pign. act. [13. 7].

(4) Art. 34 de la loi du 24 Novembre 1849.

§ 558.

Effets de l'hypothèque quant aux accessoires de la créance.

L'hypothèque constituée pour sûreté d'un capital produisant intérêt ou toute autre annuité, est aussi affectée à la sûreté de ces redevances annuelles, quel qu'en soit le nombre. Cependant l'inscription hypothécaire, prise à raison de ce capital, ne sert à conserver vis à-vis des tiers que trois intérêts et celui de l'année courante au moment de l'ouverture du concours, lesquels doivent être colloqués au même rang que le capital. Quant aux autres intérêts, le créancier hypothécaire est considéré comme créancier purement chirographaire, à moins qu'il n'ait usé de la faculté que la loi lui accorde de prendre des inscriptions particulières pour les autres intérêts qui lui seraient dûs, pour lesquels il prendrait rang à dater de ces inscriptions [art. 1924].

La loi ne détermine pas si ce sont les intérêts des années qui suivent immédiatement l'inscription prise pour sûreté du capital, ou des années qui précèdent immédiatement l'ouverture du concours, qui sont conservés de plein droit par l'inscription primitive. D'où il faut conclure que ce sont les intérêts de trois années quelconques. Si les premiers intérêts ont été payés, ce droit se reporte sur les intérêts des années suivantes. — Il importait peu au créancier de désigner les années; et il suffit aux tiers intéressés de savoir quelle est la valeur en capital et intérêts que l'inscription est destinée à garantir (1).

Parmi les accessoires de la créance, la loi range aussi les frais de l'acte, ceux de l'inscription, et les frais ordinaires de poursuites contre le débiteur. L'inscription

prise pour sûreté du capital sert aussi de plein droit à garantir ces frais qui prennent rang avec le capital, lors même qu'ils n'auraient pas été évalués lors de l'inscription en conformité de l'article 1896 [art. 1921].

Les dommages-intérêts qui pourraient être dûs pour cause d'inexécution d'un contrat, doivent pareillement être considérés comme un accessoire de l'obligation principale; et en cas de stipulation d'hypothèque pour sûreté de l'exécution de cet engagement, elle serait aussi censée stipulée pour le paiement des dommages-intérêts éventuels, lesquels prendraient rang du jour de l'inscription, s'ils ont été évalués en conformité de l'article 1896 (2).

(1) Zachar. I. p. 273. Not.

4. — Troplong, N. 698.

(2) Comp. L. 8. § ult. D.

de pign. act. [13. 7]. — L. 13.

§ ult. D. de pign. [20. 1]. —

Zachar. I. p. 274, Not. 4.

§ 559.

Effets de l'hypothèque quant aux accessoires de l'immeuble hypothéqué.

Suivant l'article 1881, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'objet hypothéqué. Cet article a pour but de reproduire les dispositions des lois Romaines qui établissent que le droit du créancier hypothécaire ne porte pas seulement sur l'immeuble tel qu'il était au moment de la constitution d'hypothèque, mais aussi sur les accessoires de cet immeuble survenus postérieurement, soit par le fait de l'homme (1) soit autrement. Ainsi, le créancier profite de l'alluvion (2); ainsi que de l'usufruit qui viendrait à se consolider

à la nue propriété qui seule appartenait au débiteur lors de la constitution d'hypothèque (3). Il profite aussi des constructions qui s'élèveraient sur le fonds hypothéqué (4). Par contre, si le débiteur avait mobilisé des objets qui faisaient partie de l'immeuble hypothéqué, pour leur donner une autre destination, l'hypothèque s'éteindrait sur ces objets (5), sans préjudice cependant du droit de les suivre en main tierce, si le débiteur les avait aliénés au profit d'un acquéreur de mauvaise foi [Comp. art. 1024 et 1880].

Les fruits pendants par branches ou par racines sont aussi un accessoire du fonds qui les produit. Cependant ils sont mobilisés [par destination par la vente ou la saisie qui en serait opérée (6), ce qui pourrait avoir lieu au préjudice des créanciers du vendeur, après le 30 avril ou après le 31 juillet, suivant ce qui est établi à l'article 382 du Code de procédure civile et à l'article 1342 du code civil. A cet égard il n'y aurait pas de distinction à faire entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires. Il est vrai que, d'après l'article 1934, le créancier hypothécaire a droit aux fruits que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué aurait perçus dès la sommation de payer ou de délaisser. Mais ce droit ne préjudicie pas à celui que des tiers auraient acquis à la propriété de ces fruits conformément aux articles du code civil et du code de procédure civile cités ci-dessus (7).

Si l'immeuble hypothéqué était en même temps soumis à une antichrèse, celle-ci pouvant être considérée comme une cession anticipée des fruits, et cette cession ne pouvant avoir lieu au préjudice des créanciers avant les époques ci-dessus désignées, il s'en suit que le créan-

cier hypothécaire aura la préférence sur le créancier antichrésiste quant aux fruits qui ne seraient pas censés pendants, en vertu de l'article 382 du code de procédure civile, à l'époque où le créancier exerce son recours sur l'hypothèque, mais non dans le cas contraire [art. 1859].

Il en sera de même en cas de remise à bail de l'immeuble hypothéqué, pourvu que le bail ait date certaine.

(1) Du débiteur ou d'un tiers, n'importe; mais avec cette différence que le créancier doit indemniser le tiers-détenteur des améliorations qu'il a faites [§ 562], mais il ne tient pas compte aux autres créanciers de celles faites par le débiteur.

(2) L. 16. pr. D. de pign. et hyp. [20. 1], mais non de l'augmentation que recevrait l'immeuble par l'acquisition que le débiteur ferait de fonds contigus, Troplong n. 552. Comp. art. 705.

(3) L. 18. § 1. D. de pign. act. [13. 7].

(4) L. 21. D. eod. [13. 7]. L. 16. § 2. de pign. et hyp. [20. 1]. Troplong n. 551, qui partage aussi cette opinion quant aux constructions, rapporte cependant des décisions contraires, basées sur ce que le mot : *améliorations*, dont se sert l'article 1881, correspondant à l'art. 2133 du code fr., ne s'applique pas aux constructions, qui ne peuvent être considérées comme ayant le caractère d'une amélioration. Mais, outre que dans le langage juridique on se

sert assez souvent de ce mot pour désigner en général les dépenses qui augmentent la valeur d'un fonds; s'il pouvait y avoir de doute à ce sujet, on devrait suivre la décision des lois romaines, en conformité de la règle posée à l'art. 5.

(5) L. 18 § 3. D. de pign. act. [13. 7].

(6) Comp. § 234. - Troplong, N. 404.

(7) En droit français, les fruits non perçus au moment de la sommation de payer ou de délaisser, sont immobilisés au profit du créancier hypothécaire, lors même que ces fruits auraient été vendus ou cédés en paiement antérieurement à cette sommation, Zachar. I. p. 275 - Troplong, n. 777 *ter* et suiv. - Quoique ce principe repose en partie sur l'art. 2176, du code fr., auquel correspond l'article 1934 de notre code, cependant cet article 2176 se combine avec l'article 689 du code de pr. civ. français, qui ne se trouve pas dans le nôtre, tandis que notre article 1934 se combine avec les articles du

code civil et du code de pr. civile, cités dans le texte, d'où résulte, sur le cas donné, une

théorie différente de celle du droit français.

§ 560.

Effet de l'hypothèque envers le débiteur. Expropriation.

Quoique la constitution d'hypothèque contienne un germe d'aliénation (1), cependant celui qui l'a consentie n'en demeure pas moins propriétaire de l'objet hypothéqué, avec faculté d'en disposer, mais aussi avec obligation de le soigner en bon père de famille, et de s'abstenir de tout ce qui pourrait en diminuer la valeur [Comp. art. 1019 et 1071]. D'où il suit :

1^o Que le débiteur peut aliéner l'immeuble hypothéqué (2); mais en cas d'aliénation totale ou partielle, il pourrait être contraint au remboursement avant le terme convenu, soit au rachat de la rente pour sûreté de laquelle l'hypothèque est constituée [art. 1656 et 1666] (3).

2^o Qu'il peut grever cet immeuble de servitudes ou d'autres charges (4), mais sans préjudice du droit du créancier qui pourra exercer son recours sur l'hypothèque, sans égard aux charges constituées postérieurement à l'inscription (5). Et comme l'établissement d'une servitude constitue une aliénation partielle (6), elle rendrait pareillement la dette exigible, toutefois sous la modification mentionnée au numéro suivant.

3^o Qu'il ne peut faire à l'objet hypothéqué des changements préjudiciables au créancier, ni jouir de la chose autrement que ne le ferait un bon père de famille, à peine de perdre le bénéfice du terme, et d'être contraint au

remboursement [art. 1071]; ce qui aurait lieu, p. ex., dans le cas où ayant hypothéqué une futaie ou une maison, il couperait la futaie, ou démolirait la maison (7); mais non dans le cas où ayant hypothéqué un taillis, il en opérerait la coupe aux époques ordinaires (8).

Ce que l'article 1071 dit du cas où le débiteur a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier, doit s'entendre avec équité (9), c. à. d., que le créancier ne pourrait pas se prévaloir des modifications peu importantes.

Et bien que l'article 1071 parle des sûretés données *par le contrat*, il en serait de même dans le cas où le débiteur aurait, par son fait, diminué les sûretés établies par la loi, comme en cas d'hypothèque légale, puisqu'en ne dérogeant pas à l'hypothèque établie par la loi, les parties sont censées l'avoir confirmée par convention tacite, et qu'au reste il y a parité de motifs (10).

Il ne faut pas confondre avec le cas prévu à l'article 1071, celui où les immeubles hypothéqués éprouveraient des dégradations par cas fortuit ou force majeure. Dans le premier cas, le créancier peut exiger son remboursement, sans être tenu d'accepter d'autres garanties que lui offrirait le débiteur. Dans le second cas, la loi autorise seulement le créancier à demander un supplément d'hypothèque ou le paiement de la dette, mais en laissant le choix au débiteur; et encore le supplément d'hypothèque ne peut-il être exigé qu'autant que la dégradation de l'immeuble hypothéqué est telle qu'il est devenu insuffisant pour la sûreté du créancier.

L'hypothèque, quoique spéciale, pourrait devenir illusoire par l'effet d'un privilège général préférable [Comp. § 535]; dans quel cas la loi autorise aussi le créancier hypothécaire à exiger le paiement de sa créance ou l'af-

franchissement de l'hypothèque, au choix du débiteur, sans subordonner l'exigibilité à la circonstance que, par suite de ce privilège, l'hypothèque soit insuffisante pour la sûreté du créancier [art. 1894].

Un autre effet de l'hypothèque c'est qu'à défaut de paiement elle pourra être saisie par le créancier en suivant les formes prescrites pour les poursuites pour dettes [Comp. § 543].

(1) L. 7. C. de reb. alien. non alien. [4. 51].

(2) L. 12. C. de distr. pign. [8. 28]. — Nov. 112. Cap. 1.

(3) En droit français, l'aliénation partielle seulement, ou l'aliénation totale, mais au profit de différentes personnes, fait perdre le bénéfice du terme, afin de ne pas mettre le créancier dans la nécessité de recevoir son paiement par parties [Zachar. I. p. 275. Not. 3]; tandis que d'après notre code, l'aliénation de l'hypothèque rend la dette exigible, parce que la condition du créancier est changée en ce que l'hypo-

thèque se prescrit plus facilement par le tiers détenteur que par le débiteur [art. 1970]; et ce motif s'applique à l'aliénation partielle comme à l'aliénation totale.

(4) Arg. D. L. 12. C. de distr. pign. [8. 28] et L. ult. C. de reb. alien. non alien. [4. 51].

(5) Comp. § 520. Not. 2.

(6) D. L. ult. C. [4. 51].

(7) Duranton, XI. 121 et IV. 36.

(8) Idem, IV. 35.

(9) Comme s'exprime Troplong, N. 544.

(10) Comp. Troplong. I. c. et § 596. Not. 16.

§ 561.

Effet de l'hypothèque entre les créanciers.

Envers les créanciers chirographaires, l'hypothèque a pour effet de donner au créancier hypothécaire, la préférence pour être payé sur la valeur de son hypothèque [§ 549 et 557]. Si celle-ci est insuffisante pour le paiement de la dette hypothécaire, le créancier rentre pour le surplus dans la classe des chirographaires [art. 1976-

Comp. art. 1923]. Il n'en était pas ainsi dans notre ancienne jurisprudence, d'après laquelle le créancier qui était privé de son hypothèque par un créancier préférable, ou dont l'hypothèque était insuffisante, obtenait le premier rang parmi les créanciers de l'ordre suivant (1); principe qui a été maintenu dans la loi hypothécaire du 1^{er} juin 1849 [art. 75] et à l'article 11 de la loi transitoire du 21 novembre 1849, et qui fut supprimé par l'article 1923 du code civil. Mais comme la loi ne peut pas avoir d'effet rétroactif, il a été statué à l'article 20 de la loi transitoire du 20 mai 1854, que les créances hypothécaires antérieures au 1^{er} janvier 1855 conserveraient le droit de préférence que leur attribuait la loi sous l'empire de laquelle ces créances ont pris naissance.

Entre les créanciers hypothécaires, ayant hypothèque sur le même immeuble, la préférence se règle par la priorité d'inscription, dont il sera parlé au paragraphe 563. Toutefois, la loi a dû régler les rapports entre ces créanciers, afin de concilier autant que possible leurs intérêts réciproques, et surtout donner au créancier hypothécaire en second rang, le moyen de prévenir que la saisie opérée par le créancier hypothécaire en premier rang, ne lui soit préjudiciable, soit à raison de la taxe, soit à raison du tiers en sus que la loi accorde au créancier saisissant, soit encore à raison de l'intérêt relatif que le créancier postérieur pourrait avoir à posséder l'hypothèque. A cet effet la loi établit, au profit de ce dernier, non seulement un droit de subrogation [art. 1133 N^o 1], mais encore le droit de revendiquer l'hypothèque saisie par le créancier antérieur en payant à celui-ci sa créance hypothécaire en capital et accessoires conservés par l'inscription, conformément à l'article 1921 [art. 1924].

Le terme dans lequel le droit de revendication ci-dessus mentionné peut être exercé, varie suivant que le créancier antérieur a fait ou non signifier au créancier postérieur, la saisie de l'hypothèque. Dans le premier cas, ce terme est de trois mois depuis la signification de la saisie ; dans le second cas, ce terme est de dix ans depuis la saisie [art. 1925].

De plus, si la valeur de l'hypothèque saisie par le créancier antérieur excédait le montant de sa prétention, et qu'à raison de l'indivisibilité de l'immeuble il y aurait lieu à un retour en argent, le saisissant ne pourra surement payer ce retour au débiteur qu'autant qu'il aura fait notifier la saisie au créancier hypothécaire postérieur, et que celui-ci n'aura pas réclamé cet excédant de valeur dans les trois mois depuis cette notification [code de pr. civ. art. 399].

D'où il résulte que le créancier hypothécaire en premier rang a intérêt de prendre connaissance des inscriptions en second rang qui pourraient exister sur l'immeuble qu'il a saisi, et de faire aux créanciers hypothécaires postérieurs, les significations ci-dessus mentionnées, afin d'assurer, vis-à-vis d'eux, les effets de sa saisie.

Si la saisie était opérée par le créancier hypothécaire postérieur, elle ne préjudicierait pas au créancier hypothécaire antérieur, qui conserverait son droit d'hypothèque tant qu'il ne serait pas payé du montant pour lequel il a une inscription légalement prise, ou tant que son hypothèque ne serait pas éteinte par quelque voie légale [art. 1926].

(1) V. art. 443 du c. pr. de 1824, et art. 546 du c. pr. de 1845.

§ 562.

Effet de l'hypothèque envers le tiers-détenteur.

a) De l'action hypothécaire en général.

L'hypothèque produisant un droit réel, dont le *droit de suite* est la conséquence [§ 557], il en résulte qu'en cas d'aliénation totale ou partielle (1) de l'hypothèque à un titre quelconque, lucratif ou onéreux, le créancier pourra poursuivre, par l'action hypothécaire, le paiement de sa créance contre l'acquéreur, que la loi qualifie de *tiers-détenteur* [art. 1927 et suiv.].

Pour agir par l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, il n'est pas nécessaire de constater au préalable l'insolvabilité du débiteur, ni de discuter les autres immeubles hypothéqués à la même dette qui se trouveraient entre les mains de ce dernier [art. 1928]; c'est-à-dire, que le tiers détenteur ne jouit pas des exceptions connues en droit commun sous le nom de *beneficium excussionis personale*, *beneficium excussionis reale* (2). Le créancier n'est pas tenu non plus de diviser son action entre les différents détenteurs des immeubles hypothéqués [1938].

Cependant pour ne pas mettre le tiers détenteur dans la nécessité d'appeler en cause le débiteur, afin de s'assurer s'il a des exceptions à opposer aux prétentions du créancier, la loi exige qu'une sommation de payer soit adressée au débiteur originaire, avant ou en même temps qu'est intentée l'action hypothécaire; en le prévenant qu'à défaut de paiement dans le délai légal, il sera procédé à la saisie de l'hypothèque contre le tiers détenteur. La même sommation, avec fixation du jour de la saisie,

est adressée à ce dernier. En cas d'opposition de la part du débiteur, il devra la notifier tant au tiers détenteur qu'au créancier, avant l'échéance du terme fixé pour le paiement par l'exploit de sommation ; à défaut de quoi le tiers détenteur pourra recourir en garantie contre son auteur soit avant, soit après le paiement de la dette ou l'expropriation de l'hypothèque, et, en cas de paiement, il pourra exiger le remboursement du débiteur principal, lors même qu'il aurait payé sans dénoncer à ce dernier les poursuites dirigées contre lui [art. 1929 et 1936 - Comp. c. pr. civ. art. 353].

Si le débiteur principal est en état de discussion, il n'y a pas lieu à lui adresser la sommation ci-dessus mentionnée, attendu que le créancier a dû faire inscrire sa prétention au greffe, en conformité des articles 474 et suiv. du code de pr. civ., et ce n'est qu'après que cette prétention a été dûment vérifiée, en conformité des articles 481 et suiv. du même code, que le créancier pourra agir par l'action hypothécaire, contre le tiers détenteur [art. 1930].

L'action hypothécaire a pour effet que le tiers détenteur est tenu ou de se soumettre à payer toute la dette en capital et accessoires pour lesquels il y a une hypothèque inscrite, à quelque somme qu'ils puissent monter, e. à. d., lors même que ces valeurs excèderaient celle de l'hypothèque, ou d'abandonner l'hypothèque, ou d'en subir l'expropriation par voie de saisie [art. 1931. 1933. 1934].

Si, à défaut de paiement soit par le débiteur, soit par le tiers détenteur, il y a lieu à la saisie de l'hypothèque, c'est naturellement en contradictoire de ce dernier que la saisie doit s'opérer, lequel peut user du droit de réemp-

tion en conformité de l'article 391 du C. de pr. civile [art. 1932].

(1) Il y aurait aliénation partielle, p. ex., en cas d'aliénation de l'usufruit de l'immeuble hypothéqué, Comp. L. ult. C. de reb. alien. non alien. [4.

51]. Merlin, Rép. *vo* Tiers détenteur, N° 2. — Zachar. I. p. 276. Not. 2.

(2) Elem. jur. Rom. — Vall. § 523. 524.

b) Effet de cette action en cas de paiement par le tiers détenteur.

Les droits du tiers détenteur qui, pour conserver son acquisition, se soumet au paiement de la dette hypothécaire, sont :

1^o De jouir, à cet effet, des termes et délais accordés au débiteur originaire par le titre constitutif de la créance [art. 1931].

2^o Que par le paiement fait au créancier hypothécaire antérieur, il est subrogé aux droits de ce créancier, vis-à-vis des créanciers hypothécaires postérieurs qui voudraient user du droit de revendication dont il est parlé à l'article 1924 [art. 1937. — Comp. art. 1133].

3^o Que, s'il y a d'autres immeubles hypothéqués à la même dette, il peut, soit en cas de paiement, soit en cas d'expropriation, exercer son recours contre les détenteurs de ces biens, mais seulement jusqu'à concurrence de la part que chacun d'eux doit prendre à la dette, eu égard à la valeur des biens hypothéqués dont ils sont détenteurs [art. 1938].

Si, pour retenir l'immeuble hypothéqué, le tiers détenteur se soumet au paiement de la dette, ou si, la saisie ayant été opérée, il veut user du droit de réemption, il se présente la question de savoir s'il doit payer tous les intérêts, quel qu'en soit le nombre, ou s'il ne doit payer

que ceux qui sont conservés en conformité de l'article 1921 ? Cette question, qui a partagé les jurisconsultes français (1), doit être résolue dans ce dernier sens, d'après l'article 1931, qui n'impose au tiers détenteur que l'obligation de payer les valeurs pour lesquelles il y a une hypothèque inscrite. C'est aussi ce qui résulte de l'article 1899, attendu que l'acquéreur est un tiers vis-à-vis du créancier, et qu'au surplus il y a même motif d'appliquer l'article 1921 au cas qui nous occupe, qu'à celui où le même immeuble serait hypothéqué au profit de différents créanciers [arg. art. 1924].

(1) V. Troplong, N. 788.

c) Effet de cette action en cas de délaissement.

En cas de délaissement de l'hypothèque, les droits et les obligations du tiers détenteur, sont :

1^o Qu'il peut demander le remboursement des frais pour améliorations ou réparations, conformément au principe posé à l'article 389 [art. 1933]; c. à. d., qu'il ne pourra réclamer d'indemnité qu'à raison des améliorations réelles et existantes (1), et jusqu'à concurrence seulement de la plus value, si celle-ci est moindre que la dépense réellement faite, ou seulement cette dépense si celle-ci est moindre que la valeur de l'amélioration (2); et que pour obtenir ce remboursement, il aura le droit de rétention (3), et l'hypothèque légale établie par l'article 1885, N^o 1, avec la préférence que lui accorde l'article 1922 (4).

2^o Qu'il doit indemniser le créancier des détériorations qui procèdent de sa faute [art. 1933]; sans distinction entre celles qui sont arrivées avant ou après l'action hypothécaire qui lui a été intentée; attendu qu'il était suffi-

samment averti par l'inscription, de l'existence de l'hypothèque (5).

3^o Qu'il doit restituer les fruits qu'il a perçus dès la sommation de payer ou de délaisser; et, si le créancier a laissé périmer l'instance, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite [art. 1934. — Comp. § 559].

4^o Que les servitudes et les hypothèques que le tiers détenteur avait sur l'immeuble, avant l'acquisition qu'il en a faite, et qui se sont éteintes par la confusion ou la consolidation, renaissent après le délaissement ou l'expropriation; pourvu, en ce qui concerne les hypothèques, qu'il ait eu soin de renouveler son inscription en temps utile, attendu que sa créance n'étant pas irrévocablement éteinte, il devait prendre les mesures conservatoires prescrites par la loi pour le cas éventuel où elle revivrait (6).

Si le tiers détenteur avait lui-même constitué des hypothèques sur l'immeuble qu'il abandonne, ces hypothèques subsistent (7), et prennent rang, d'après la date de leurs inscriptions, après toutes celles qui étaient inscrites sur les précédents propriétaires, avant la transcription de l'acte d'aliénation [art. 1935].

Si le tiers détenteur avait constitué des servitudes sur le même immeuble, il est évident que ces servitudes ne pourront pas préjudicier aux hypothèques inscrites avant la transcription de l'acte constitutif de la servitude. Mais la servitude établissant un droit réel sur le fonds servant au profit du propriétaire du fonds dominant, celui-ci devrait être autorisé à se mettre en lieu et place de ce tiers détenteur, et à sauvegarder ses droits en désintéressant les créanciers qui ont une hypothèque préférable à son droit de servitude; attendu qu'à raison

de cette servitude, il est aussi lui-même tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires antérieurs (8).

(1) Quant aux impenses nécessaires qui n'ont pas augmenté la valeur de l'immeuble quelques jurisconsultes français accordent au tiers détenteur, le droit de les répéter en entier, parce que *hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam*, comme dit la loi 6. D. *qui pot. in pign.* [20. 4]. D'autres n'admettent cette répétition que contre le vendeur et non contre le créancier hypothécaire [Zachar. I. p. 277. Not. 11. — Troplong, N° 838 bis]. Cette dernière opinion me paraît plus conforme à l'esprit de notre code.

(2) L. 29. § 2. D. *de pign. et hyp.* [20. 1]. — L. 38. D. *de rei vind.* [6. 1].

(3) Ce qui n'est pas douteux d'après l'article 389 auquel se

rapporte l'art. 1933; et d'après les lois Romaines citées ci-dessus; mais cela est controversé en droit français, Troplong, N. 836. — Zachar. l. c.

(4) Ce droit de préférence est aussi controversé en droit français, Troplong, et Zachar. II. cc., mais les raisons de douter ne sont pas les mêmes d'après notre code.

(5) Troplong, N. 832.

(6) Idem, N. 726 bis.

(7) D'où il suit qu'il n'y a pas résolution de la propriété du tiers détenteur, dans le sens propre du mot, et qu'ainsi on ne peut pas appliquer le maxime; *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, Troplong, N. 843.

(8) Comp. Troplong, N. 843 bis.

§ 563.

Du rang des hypothèques.

La règle qui porte que la préférence entre les créanciers hypothécaires se règle par la priorité de date: *prior tempore, potior jure* (1), doit s'entendre, d'après le code, de la priorité d'inscription et non de la priorité de stipulation. L'inscription, à la vérité, ne fait pas l'hypothèque, mais dans le système de la publicité, elle lui donne son efficacité vis-à-vis des tiers [art. 1919]. Toutefois, la loi n'a pas égard à l'heure, mais seulement au jour où l'ins-

cription a été prise, tellement que les créanciers hypothécaires inscrits le même jour, sur le même immeuble, concourent entre eux dans la proportion de la valeur de leurs créances respectives (1). La loi ne fait d'exception à cette règle que pour le cas où il y aurait concours entre l'hypothèque légale du vendeur ou du copermutant, et celle constituée par l'acquéreur de l'immeuble vendu ou échangé, en donnant la préférence à la première sur la seconde, dans le cas d'une inscription prise le même jour [art. 1920].

Ce n'est pas seulement vis-à-vis des créanciers hypothécaires que l'inscription est nécessaire pour assurer le droit de préférence, mais aussi vis-à-vis des créanciers chirographaires. Il est vrai que l'article 1919 dit que l'inscription fixe le rang *entre les créanciers hypothécaires*, mais l'article 1899 dit aussi que l'inscription est nécessaire pour conserver l'hypothèque envers les tiers ; or les créanciers d'un même débiteur sont des tiers les uns envers les autres. Ainsi, en cas de mise en discussion du débiteur, le créancier hypothécaire qui n'a pas pris inscription prendra rang parmi les créanciers chirographaires.

La priorité d'inscription fixe le rang entre les créanciers hypothécaires lors même que le premier inscrit aurait eu connaissance, au moment où il prenait son inscription, de l'existence d'une hypothèque antérieure non inscrite. Car outre que la règle qui exige l'inscription pour que l'hypothèque puisse être opposée aux tiers, est absolue ; que le principe contraire aurait donné lieu à de fréquentes difficultés sur la question de savoir si le créancier le premier inscrit avait ou non connaissance de l'existence d'une hypothèque antérieure ; il est possi-

ble aussi qu'il existe des circonstances inconnues à l'inscrivant, par lesquelles l'hypothèque non inscrite a cessé d'exister.

Le principe qui fixe invariablement le rang des hypothèques d'après la date des inscriptions, reçoit exception quant aux hypothèques légales mentionnées aux Nos 1, 3 et 4 de l'article 1885, qui jouissent, indépendamment de toute inscription, du droit de préférence sur les hypothèques inscrites antérieurement à la circonstance qui a donné naissance à l'hypothèque légale, mais jusqu'à concurrence seulement de la plus value que les immeubles hypothéqués ont acquis par cette circonstance [art. 1922].

(1) L. 2. 11. et passim. D. *qui pot. in pign.* [20. 4].

(2) Il eut été dangereux de faire dépendre la préférence de la priorité de l'heure, non-seulement à raison de la frau-

de, mais aussi de l'erreur si facile à commettre lorsqu'il y a plusieurs bordereaux à inscrire le même jour, Troplong, N. 664.

§ 564.

De l'ordre général des créanciers privilégiés. hypothécaires et chirographaires.

Dans la règle, tous les créanciers ont des droits égaux sur les biens du débiteur; d'où il résulte que si ces biens ne suffisaient pas à l'acquittement complet des créanciers, ils devraient être répartis entre eux au marc le franc, c. à d., au prorata de leurs créances respectives [art. 1851].

Cependant cette règle souffre exception dans le cas où il existe des causes légitimes de préférence; ce qui a lieu non-seulement en faveur des créanciers privilégiés ou hypothécaires, mais aussi en faveur de certains créan-

ciers chirographaires ou personnels, que la loi divise en deux classes; la première, composée de ceux qui ont date certaine, la seconde de ceux qui ne l'ont pas [art. 1852. 1972. 1973].

Les biens qui ne sont pas affectés au paiement des créanciers privilégiés ou hypothécaires, servent à payer d'abord les créanciers personnels de la première classe, en leur appliquant la règle ci-dessus mentionnée du paiement par contribution, sans égard à la date de leurs créances [art. 1974].

La même règle s'applique aux créanciers personnels de la seconde classe, lorsque [après avoir satisfait tous les créanciers de la première classe, il reste encore quelques avoirs au débiteur [art. 1975].

Si les créanciers ayant un privilège spécial ou une hypothèque, ne sont pas payés en entier sur les biens affectés à la sûreté de leurs créances, ils concourent, pour le surplus, avec les créanciers chirographaires avec ou sans date certaine, suivant la nature de leurs créances [art. 1976].

Le principe du paiement par contribution, soit au marc le franc, s'applique aussi aux créanciers privilégiés qui sont dans le même rang [art. 1855], et aux créanciers ayant hypothèque sur la même chose et sous la même date [art. 1920].

De ce qui précède, et des principes énoncés aux §§ 535, 561 et 563, il résulte qu'en cas de concours des créanciers, ils doivent être classés dans l'ordre suivant :

1^o Les privilèges énoncés aux Nos 1, 2 et 3 de l'article 1857;

2^o Les privilèges spéciaux et les hypothèques légales mentionnés aux Nos 1, 2, 3 et 4 de l'article 1885;

3^o Les privilèges généraux des N^{os} 4 à 7 inclusivement de l'article 1857 ;

4^o Les trois derniers privilèges dont parle l'article 1857, les hypothèques légales sous les N^{os} 5 et 6 de l'article 1885, les hypothèques conventionnelles et celles constituées à titre gratuit, en faisant concourir ces privilèges et ces hypothèques d'après le rang que leur assigne l'époque où ils ont pris naissance, quant aux premiers, et celle de l'inscription, quant aux secondes [art. 1971] ;

5^o Les créanciers personnels avec date certaine ;

6^o Enfin les créanciers personnels sans date certaine.

Les principes énoncés ci-dessus ne sont pas applicables aux créances antérieures à la mise en vigueur du code civil, qui prennent rang conformément à la loi sous l'empire de laquelle elles ont été créées.

SECTION V.

De l'extinction des hypothèques.

§ 565.

L'hypothèque s'éteint :

1^o Par l'extinction totale de l'obligation principale, opérée d'une manière quelconque. S'il n'y avait que diminution de la dette, l'hypothèque n'en subsisterait pas moins pour le tout [Comp. § 557].

Si le créancier avait reçu en paiement un objet dont il a été ensuite évincé, ou si le paiement se trouvait annulé de toute autre manière, l'hypothèque revivrait (1) ; mais elle ne reprendrait son ancienne date qu'autant que l'ins-

cription n'aurait pas été radiée. En cas de radiation, ou à défaut de renouvellement dans le terme prescrit [§ 551], elle ne prendra rang que du jour de la nouvelle inscription [art. 1968].

2° Par la renonciation expresse du créancier [art. 1969]. Notre code n'admet pas, comme le droit romain et le droit français, la renonciation tacite, à raison des difficultés qu'elle faisait naître.

3° Par la perte totale de l'immeuble hypothéqué (*rei interitu*) (2). Cependant si la maison hypothéquée venait à périr, l'hypothèque subsisterait sur le sol (3), et s'étendrait même aux nouvelles constructions qui y seraient faites (4); mais sans préjudice du droit qu'a le tiers détenteur de répéter ses impenses [§ 562], et sans préjudice aussi de l'hypothèque légale mentionnée au N° 1 de l'article 1885 [§ 563]. En pareil cas, le créancier aurait le droit de demander une autre hypothèque, et, à défaut, poursuivre son remboursement [§ 560].

4° Par la résolution du droit de celui qui l'a établie; mais en tant seulement que cette résolution s'opère avec effet rétroactif (*dominium revocabile ex tunc*) (5).

5° Par la prescription, qui a lieu différemment suivant que la chose est possédée par le débiteur ou par un tiers détenteur.

Dans le premier cas, l'hypothèque ne se prescrit qu'avec la créance. Ainsi les causes qui empêchent la prescription de la créance, empêchent aussi la prescription de l'hypothèque.

Si le créancier venait à mourir laissant deux héritiers, l'un majeur, l'autre mineur, l'indivisibilité de l'hypothèque n'empêcherait pas que la prescription, suspendue à l'égard de ce dernier, n'ait son cours à l'égard du pre-

mier ; parce que l'indivisibilité de l'obligation accessoire, ne donne pas ce caractère à l'obligation principale (6).

Dans le second cas, la prescription a lieu par le laps de 30 ans, sans égard aux circonstances qui peuvent empêcher la prescription de l'obligation principale, et ne sera soumise qu'aux restrictions qui peuvent empêcher ou suspendre la prescription de la propriété. Ainsi, la prescription courrait au profit du tiers détenteur, malgré l'inexigibilité de la dette, mais elle serait suspendue par la minorité du créancier.

La connaissance que le tiers détenteur aurait de l'existence de l'hypothèque, même l'inscription prise sur les registres publics pour en assurer la conservation, ne seraient pas un obstacle à la prescription. L'inscription ne fait pas l'hypothèque ; le tiers est étranger aux rapports existants entre le créancier et le débiteur ; les circonstances qui ont pu empêcher le créancier d'agir contre son débiteur, ne l'ont pas empêché d'agir contre le tiers détenteur en déclaration d'hypothèque [art. 1970].

Le défaut d'inscription au bureau des hypothèques, ou le défaut d'intervention du créancier hypothécaire dans la liquidation des avoirs du débiteur, ne le priverait pas de son hypothèque, mais seulement du droit de préférence [art. 1899 et C. pr. civ. art. 476].

(1) Cette question, décidée formellement par l'art. 1968, est fortement controversée en droit français, Zachar. I. p. 284. Not. 4. Troplong, N. 847, et suiv. Il n'en est pas de même du cautionnement [art. 1793. — Comp. Elem. jur. rom. Vall. § 532].

(2) L. 8. pr. D. *quib. mod. pign.* [20. 6].

(3) Si la maison était assurée contre l'incend., v. § 625 not. 4.

(4) L. 29. § 2. D. *de pign. et hyp.* [20. 1]. — Comp. § 559.

(5) Comp. § 538 et Elem. jur. rom. Vall. § 535.

(6) Troplong, N. 884.

LIVRE III.

Des droits sur les personnes.

§ 566.

Source des droits personnels.

Les droits personnels, dont la définition se trouve au § 242, résultent de la loi ou du fait de l'homme. Ce fait peut être licite ou illicite. Les faits licites sont les contrats et les quasi-contrats. Les faits illicites sont les délits et les quasi-délits [art. 984 et 1249].

Au nombre des obligations établies par la loi, on peut ranger celle concernant la dette alimentaire, celles qui existent entre propriétaires voisins (1) et autres qui sont traitées dans les titres qui les concernent. Il ne sera ici question que des obligations résultant du fait de l'homme.

Dans la théorie de notre code, les contrats peuvent être considérés ou comme moyen d'acquérir ou comme source de droits personnels [§ 254]. Ce double effet pouvant résulter d'une même cause, il sera traité des contrats sous ce double rapport.

Il en est autrement en droit Romain d'après lequel les contrats sont considérés comme *titre* (*causa remota domini*), et ne sont pas de nature, en général, à produire des droits réels. Cependant cette partie de notre code est essentiellement basée sur les lois romaines, dans laquelle on a suivi, quant à la manière d'en exposer les principes, la méthode adoptée par Pothier dans son traité des obligations.

(1) Pothier traité des oblig. n. 123.

TITRE I.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

Chapitre I.

Nature et division des contrats.

§ 567.

Notion du contrat et de la sollicitation.

Le contrat, dit le code [art. 984], est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Les mots *contrat*, *convention*, sont souvent employés comme synonymes [v. art. 992 et suiv. 1039 et suiv. etc.] (1) et on les confond aussi quelquefois avec les termes *pacte*, *traité*. Il n'en était pas ainsi en droit romain d'après lequel le mot *convention* était un terme générique comprenant les *pactes* et les *contrats* qui avaient des caractères essentiellement distincts. *Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt* (2).

Bien que la loi ne fasse pas de différence entre ces termes, cependant dans le langage de la science le mot *con-*

vention se prend dans un sens plus étendu que le mot *contrat*. Ainsi, suivant Pothier (3) « la convention est le
« consentement de deux ou de plusieurs personnes, ou
« pour former entre elles quelque engagement, ou pour
« en résoudre un précédent ou pour le modifier.

« L'espèce de convention qui a pour objet de former
« quelque engagement, est ce qu'on appelle *contrat*. »

Suivant Duranton (4), « les conventions ne comprennent pas seulement les contrats, comme la vente, la
« location, la société, etc. ; elles embrassent aussi tous
« les pactes particuliers qu'on peut ajouter à chaque contrat, comme les conditions, les charges, les réserves, etc.

« Elles comprennent pareillement les actes par lesquels on résout ou on change, d'après un consentement nouveau, les contrats, les traités ou les pactes
« par lesquels on s'était premièrement engagé. »

De ce qui précède il résulte que toute convention suppose le concours de la volonté de plusieurs personnes : *duorum vel plurium in idem placitum consensus* (5) ; et qu'ainsi une promesse non acceptée par celui à qui elle est faite, que l'on appelle *pollicitation, solius offerentis promissum* (6), n'est pas obligatoire aux termes du pur droit naturel (7). Cependant le droit rom. lui donnait effet en certains cas (8), mais le code ne reproduisant pas ces dispositions, il n'en serait plus de même aujourd'hui.

Il ne faut pas considérer comme pollicitation la simple reconnaissance d'une dette faite en faveur d'un créancier, même absent. Ce n'est pas un contrat, mais la constatation d'un fait, soit la preuve d'une obligation déjà

existante, dont peut se prévaloir celui au profit duquel elle est faite [arg. art. 1200] (9).

(1) Merlin, Rép. V^o *Convention*, § 1.

(2) L. 1. § 3. D. *de pactis* [2. 14]. v. Elem. J. R. V. § 541. 543.

(3) Des oblig., N. 3.

(4) Tom. X. N. 10. ct 55.

(5) L. 1. D. *de pactis* [2. 14].

(6) L. 3. D. *de pollicitationib.* [50. 12].

(7) Pothier, *traités des obl.* N. 4.

(8) V. Elem. J. Rom. Vall. § 542.

(9) Duranton, X. 54. — Dalloz, Rép. V^o *Obligation*. N. 16.

§ 568.

Caractères généraux des contrats.

Suivant Pothier (1), il y a trois choses à distinguer dans les contrats : celles qui sont de leur essence, celles qui ne sont que la nature du contrat, et celles qui sont purement accidentelles.

L'essence des contrats consiste dans les qualités sans lesquelles ils ne peuvent pas subsister. Il y a une substance commune à tous les contrats : tels sont le consentement et la cause ; la substance propre à chaque contrat consiste dans les qualités qui les distinguent les uns des autres. Pour apprécier la substance propre d'un contrat, il faut moins avoir égard à la dénomination que les contractants lui ont donné, qui peut être erronnée ou mensongère, qu'à la chose même qui en fait l'objet (2).

On considère comme appartenant à la nature des contrats les droits et les obligations qui en sont la conséquence légale mais non nécessaire, de manière que ces effets sont sous entendus lors même que les contractants ne s'en seraient pas formellement expliqués, mais il pourrait y être dérogé par une convention contraire sans

porter atteinte à la substance du contrat. Telle est l'obligation de garantie dans le contrat de vente.

Les choses accidentelles dans les contrats sont celles qui sont l'effet des clauses particulières qui y ont été ajoutées, telles que celles qui concernent le terme et le mode de paiement.

(1) Traité des oblig. N. 5 et suiv.		verb. [19. 5]. L. 80. § 3. D. de act. empt. [18. 1].
--	--	---

(2) L. 6. D. de præscript.		
----------------------------	--	--

§ 369.

Division des contrats.

Suivant les différents rapports sous lesquels on peut considérer les contrats, ils se divisent :

1^o En *unilatéraux* et *bilatéraux* ou *synallagmatiques* suivant que l'une des parties seulement est engagée envers l'autre, sans qu'il y ait d'engagement de la part de cette dernière, ou que les différentes parties sont obligées réciproquement les uns envers les autres [art. 985. 986].

Nous avons des exemples de contrats unilatéraux dans le prêt, la constitution d'hypothèque et le cautionnement.

Les contrats synallagmatiques sont *parfaits* ou *imparfaits*. Les premiers sont ceux dans lesquels l'obligation réciproque tient à l'essence du contrat, et conséquemment les parties sont réciproquement obligées au même instant et par le fait seul de la convention, comme dans la vente, la location.

Les seconds sont ceux dans lesquels il n'existe d'obligation principale que de la part de l'un des contrats, tandis que de la part de l'autre, l'obligation est éventuelle,

comme dans le mandat, le dépôt, le prêt à usage. C'est pourquoi dans le premier cas le droit romain accorde deux actions principales appelées directes de part et d'autre (*actio utrinque directa*) tant l'un que dans le second cas l'une des actions est appelée directe et l'autre contraire (*actio directa, actio contraria*).

2^o En contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance. Les premiers sont ceux dans lesquels chacune des deux parties retire un avantage en corrépondant duquel elle s'oblige à quelque prestation. Les seconds sont ceux qui procurent à l'une des parties un avantage gratuit, c'est-à-dire sans que cette partie soit tenue envers l'autre à aucune prestation [art. 987]. Tels sont le prêt à usage, le prêt de consommation, le dépôt et le mandat.

3^o En contrats commutatifs et aléatoires. Ils sont commutatifs lorsque chacune des parties donne à l'autre une valeur certaine qui est considérée comme l'équivalent de ce qu'elle reçoit. Ils sont aléatoires lorsque ce que l'une des parties reçoit de l'autre est le prix d'un risque qu'elle a couru [art. 988]. et qui présentait pour elle des chances de pertes ou de gain [art. 988 et 1719].

4^o En principaux et accessoires suivant qu'ils subsistent par eux-mêmes ou qu'ils interviennent pour assurer l'exécution d'un autre contrat, comme le cautionnement et la constitution d'hypothèque ;

5^o En contrats nommés et innommés, suivant qu'ils ont une dénomination particulière ou qu'ils n'en ont pas. Le code traite d'abord des règles générales applicables aux uns et aux autres ; il expose ensuite les règles propres à certains contrats [art. 989], dont nous allons parcourir successivement dans le même ordre, les différentes dispositions.

Chapitre II.

Des conditions essentielles pour la validité des conventions.

§ 570.

En général.

Les conditions essentielles pour la validité d'une convention sont :

- 1^o Le consentement des parties ;
- 2^o La capacité de contracter ;
- 3^o Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
- 4^o Une cause licite dans l'obligation [art. 990].

SECTION I.

Du consentement.

§ 571.

Manière de l'interposer.

Pour qu'il y ait convention il faut que le consentement intervienne de la part de toutes les parties ; de manière que la promesse faite par l'une d'elle ne devient obligatoire que par l'acceptation de la part des autres. Si la promesse faite à plusieurs personnes, n'était acceptée que par quelques-unes d'entre elles il faudrait voir, suivant

les circonstances, si dans l'intention de celui qui l'a faite, elle peut ou non avoir son effet sans l'acceptation de toutes les parties (1).

Pour interposer le consentement, la présence simultanée des parties contractantes n'est pas nécessaire. Les offres et leur acceptation peuvent avoir lieu entre absents aussi bien qu'entre présents, et il peut conséquemment y avoir entre elles un intervalle de temps plus ou moins considérable [arg. art. 922] (2).

Cependant un contrat ne pouvant se former que par le concours de la volonté des contractants, il s'en suit : 1^o) que le contrat n'est parfait qu'au moment de l'acceptation des offres; 2^o) que si au moment de cette acceptation, celui qui les a faites a changé de volonté, ou s'il est décédé, ou s'il est devenu incapable de persévérer dans la volonté qu'il a émise, il n'y aura pas de contrat (3); 3^o) que tant que l'acceptation n'a pas eu lieu, l'auteur de la proposition n'étant pas lié, peut toujours la révoquer, sans être obligé d'attendre que celui à qui elle a été faite en ait connaissance (4), à moins qu'il n'ait renoncé expressément ou tacitement au droit de révoquer sa proposition avant une certaine époque, comme dans le cas où il aurait fixé à l'autre partie un délai pour l'acceptation (5); et encore, même dans ce cas, les offres pourraient-elles être révoquées tant que celui à qui elles sont adressées n'en a pas connaissance (6). Néanmoins si celui à qui une proposition a été faite, ignorant sa révocation, la mort ou la démence de celui qui l'a faite, l'avait acceptée et fait des dépenses pour son exécution, il aurait le droit de réclamer des dommages-intérêts (7); — 4^o que par l'acceptation des offres le contrat est parfait lors même que celui qui les a faites

n'aurait pas encore connaissance de cette acceptation. [Comp. art. 1003 in f.] (8).

Le consentement peut, dans la règle, être interposé d'une manière quelconque, de vive voix ou par écrit, expressément ou tacitement [art. 1480] (9). Cependant, la loi fait exception dans certains cas, p. ex., dans les donations et les constitutions d'hypothèque [art. 921 et 1890 v. aussi 1273]. Les parties peuvent aussi subordonner l'effet de leur convention à l'accomplissement de certaines formalités. Elles peuvent convenir, p. ex., que la convention sera rédigée par écrit (10); toutefois cette clause peut avoir uniquement pour but d'assurer la preuve de la convention, et par conséquent la perfection du contrat ne dépendra de cette circonstance qu'autant qu'il sera évident que telle a été l'intention des parties (11).

(1) Dalloz, Rép. V^o *Obligation*, N. 54.

(2) L. 4 et 10. D. de *donat.* [39. 5]. L. 6. 13. C. *eod.* [8. 54].

(3) Dalloz, l. c. N. 59 et 62. Zachar. I. p. 381.

(4) Merlin, Rép. V^o *Vente*. § 1. Art. 3. N. 11 bis. Pothier, du contrat de vente, N. 32. Brunn. ad L. 1. D. de *contr. empt.* [18. 1]. V. en sens contraire, la glosse ad d. L. 1. de *contr. empt.*

(5) Zachar. I. p. 381. Not. 1. Dalloz, l. c. N. 55 et 66.

(6) Zachar. l. c.

(7) Pothier, l. c.

(8) Zachar. l. c. — Comp. Dalloz. l. c. N. 63 et 65. — V. en sens contraire, les auteurs cités par Zach.

On ne pourrait pas tirer un argument du 2^e alin. de l'art. 922 correspondant à l'art. 932 du code fr., parce que la disposition de cet article, spéciale aux donations entre-vifs, ne pourrait s'étendre par analogie, attendu que la loi exige pour les donations, des formalités qu'elle n'exige pas pour les contrats en général.

(9) L. 12. D. de *evict.* [21. 2]. — L. 2. D. de *pactis* [2. 14].

(10) Pr. J. de *empt. vend.* [3. 24]. L. 17. C. de *fide instrum.* [4. 21].

(11) Zachar. I. p. 281. Not. 5.

*Vices du consentement.***§ 572.****1. De l'erreur.**

Le consentement peut être vicié soit à raison de la personne qui le donne, comme on le verra au § 577, soit à raison de la manière dont il est donné. Sous ce dernier rapport, le consentement est vicié par l'erreur, le dol, la violence et la lésion [art. 991 et 1000]. Cependant, ces vices ne sont pas toujours de nature à annuler le contrat; c'est pourquoi après avoir posé un principe général à l'art. 991, le code en modifie l'application dans les articles suivants.

L'erreur n'est une cause de la nullité de la convention que lorsqu'elle porte sur la nature même du contrat (1), ou sur la substance de la chose qui en fait l'objet, comme si on vendait du cuivre doré pour de l'or (2), ou sur la personne avec laquelle on a contracté, mais seulement dans le cas où la considération de cette personne a été la cause principale de la convention [art. 992], comme dans le mariage et dans les actes de libéralité; comme cela peut aussi arriver dans les transactions [art. 1809], dans les ouvrages d'art, dans certains contrats de louage [Comp. art. 1512 et suiv.], dans les sociétés.

L'erreur sur le motif qui a porté à contracter ne nuit pas à la convention lorsqu'elle a d'ailleurs une cause suffisante (3), ni l'erreur de calcul qui doit être réparée [art. 1814] (4); ni les erreurs de plume, *error in transcribendis verbis non nocet* (5).

D'ailleurs le code ne fait pas de différence entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, d'où il suit que cette

dernière peut, aussi bien que la première, donner lieu à la rescision du contrat. Le code ne contient des dispositions relatives à l'erreur de droit qu'au sujet de l'aveu judiciaire et des transactions [art. 1229 et 1808], et on ne peut pas, de ces dispositions spéciales tirer, un principe général (6), d'autant plus que même d'après le droit Romain, qui contenait des dispositions que notre code n'a pas reproduites, les docteurs sont généralement d'accord qu'une obligation consentie sans cause, et uniquement par erreur de droit, est absolument nulle, et qu'il y en a même plusieurs qui estiment [quoiqu'ils ne soient pas également unanimes sur ce point], que ce qui a été payé par suite d'une telle erreur, sans qu'il y eut une obligation, au moins naturelle, est sujet à répétition (7), et c'est dans cet esprit que paraissent rédigés les articles 1255 et 1256. Quant à la maxime qui porte que personne ne doit ignorer la loi, elle est vraie dans ce sens que l'on ne peut invoquer son ignorance pour se soustraire à l'observance des lois; or, il ne s'agit pas ici d'une contravention à la loi, mais d'un consentement qu'il est facultatif de donner ou de ne pas donner et que l'erreur rend défectueux (8).

(1) Comme dans les cas prévus dans la L. 9. pr. D. de contr. empt. [18. 1]. et dans la L. 18. D. de reb. cred. [12. 1].

(2) L. 9. § 2. L. 14. D. de contr. empt. [18. 1].

(3) Duranton, X. 110.

(4) L. un. C. de errore calculi. [2. 5].

(5) L. 92, D. de R. J. [50. 17].

(6) Il y a dans ces cas des motifs spéciaux; car dans l'aveu, l'erreur de droit, ne détruit pas la vérité du fait avoué;

et dans la transaction, le désir de terminer un procès, dont l'issue est toujours plus ou moins incertaine, est considéré comme une cause suffisante. [Duranton, X. 127].

(7) Vinnius ad § 6. J. de oblig. quæ quasi ex contractu [3. 28] et select. quaest. I. 47. Mühlenb. Doctr. Pand. § 380. Duranton, X. 127 et suiv. Zach. I. p. 21 et p. 382. N. 4. in f.

(8) Dalloz, I. c. N. 105.

§ 573.

De la violence ou de la crainte.

Il ne suffit pas que le consentement soit donné en connaissance de cause, il faut encore qu'il soit libre. Le consentement n'est pas valable dit l'art. 991, s'il a été extorqué par violence. Cependant le contrat qui en a été la suite n'est pas nul de plein droit ; il donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision [art. 999] ; c'est que le consentement, quoique arraché par violence, est cependant un consentement tel quel (*voluntas etsi coacta, adhuc voluntas est*) (1), et que le fait de la violence doit être prouvé.

La violence peut être *absolue* ou *conditionnelle*. La première que la loi romaine définit *majoris rei impetus qui repelli non potest* (2) est une contrainte physique qui exclut le consentement. La seconde est une violence morale qui s'exerce en menaçant quelqu'un d'un mal considérable, dans le cas où il ne consentirait pas à ce qu'on exige de lui : *instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio* (3). C'est celle qui produit la crainte dont parle le code aux art. 991 et suiv., et dont il sera ici question : *quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur* (4).

Pour que la crainte soit une cause de rescision du contrat, il faut d'après le code, conforme en cela aux principes du droit romain, qu'elle soit *grave, présente et injuste*.

La crainte grave est celle qui est de nature à faire impression sur une personne raisonnable : *metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus* (5),

ce qui doit s'apprécier en ayant égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Elle a ce caractère lorsqu'elle est de nature à inspirer une juste crainte d'exposer sa personne ou ses biens, ou la personne et les biens de son conjoint, de ses ascendants ou de ses descendants (6) à un mal considérable [art. 994. 995] : *metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis* (7).

En parlant à l'art. 994 d'un mal *présent*, il y en a qui pensent que cela ne doit pas s'entendre en ce sens qu'il est absolument nécessaire que la menace doive se réaliser à l'instant même, mais que la crainte d'un danger réel suffit quoique l'effet de la menace dût être suspendu pendant un certain temps, ce qui pourrait arriver par la nature même du mal dont on est menacé (9); que c'est ce qu'indique le mot *futuri* qui se trouve dans la définition que la loi romaine donne de la crainte, dont notre code a reproduit l'esprit; que le mot *présent*, qui se trouve aussi dans le droit romain, a pour but d'indiquer qu'il ne suffit pas du *soupçon* qu'en ne consentant pas à ce qu'on exige de nous, on pourrait s'exposer à un mal considérable, mais qu'il faut que le danger soit réel : *metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus* (10).

La violence doit être injuste, *quæ adversus bonos mores fiat* (11), pour donner lieu à la rescision du contrat. Telle ne serait pas la menace d'exercer envers quelqu'un une voie de droit, comme la contrainte par corps, ou la saisie qui l'aurait engagé à souscrire une convention dans le but d'éviter ces moyens de contrainte (12); ni la menace faite à une personne de porter contre elle une dénonciation à raison d'un délit (13). Cependant un contrat fait en pareille circonstance, sans être entaché de crain-

te, pourratt être nul pour défaut de cause. Il y aurait même lieu à rescision pour crainte, s'il s'agissait d'un contrat consenti dans le but d'éviter une dénonciation par un individu surpris en flagrant délit de vol, d'adultère ou de tout autre délit grave, de nature à entraîner une peine considérable (14).

La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, les autres ascendants, ou le mari, ne suffit pas pour annuler le contrat [art. 996], mais il y aurait lieu à annulation si à cette crainte venait se joindre quelque acte de violence, par exemple (15), une menace d'exhérédation ou autre semblable. La crainte révérentielle d'un subordonné envers son supérieur ne serait pas non plus une cause de rescision (16).

Il est du reste indifférent que les violences ou les menaces, qui ont produit la crainte, soient le fait de la partie contractante ou celui d'un tiers, même sans complicité de la part de cette partie [art. 993] (17). Il n'en est pas de même en cas de dol [v. le § suiv.].

Lorsque les menaces ne sont pas de nature à produire une crainte grave, bien qu'il n'y ait pas lieu d'annuler le contrat pour ce motif, cependant il pourrait l'être pour défaut de cause ou pour cause de dol (18). Il pourrait aussi y avoir lieu à une action en dommages-intérêts (19).

La violence ne serait pas une cause de rescision du contrat, s'il s'agissait d'une promesse faite par celui qui se trouve sous l'impression de la crainte, pour engager quelqu'un à venir à son secours et à le délivrer de la violence exercée sur lui (20). Cependant si on avait promis une somme excessive, il y aurait lieu à réduction (21).

Si le contrat entaché de violence avait pour objet des meubles, la rescision du contrat ne donnerait pas droit à

la revendication en main tierce, à raison du principe qu'en fait de meubles possession vaut titre. Il en serait autrement s'il s'agissait d'immeubles qui peuvent être revendiqués même entre les mains des tiers, avec obligation toutefois de leur rembourser le prix payé (22); mais la revendication ne pouvant avoir lieu avant la rescision du contrat, et afin d'éviter un second procès après la décision du premier, il est prudent de mettre en cause tant la partie avec laquelle on a contracté, que le tiers détenteur.

L'action à intenter à ce sujet ayant un caractère mixte de droit réel et de droit personnel, le for compétent serait tant celui de la situation de l'immeuble que celui du domicile du défendeur (23).

Si depuis la cessation de la violence, l'action en rescision n'a pas été intentée dans le terme légal qui est de quatre ans [art. 1174], ou si le contrat a été approuvé expressément ou tacitement, il devient inattaquable [art. 997]. Il y aurait approbation tacite, par exemple, par l'exécution totale ou partielle de l'obligation, par le paiement d'à comptes (24), dans le cas où la partie lésée disposerait de la chose qu'elle a été obligée d'acquérir, etc. (25).

(1) Gloss. ad L. 21. § 5. D. *quod metus causa* [4. 2].

(2) L. 2. D. *eod.* [4. 2].

(3) L. 1. D. *eod.* [4. 2].

(4) d. L. 1.

(5) L. 6. D. *eod.*

(6) Même naturels suivant Duranton X. 152 et Zach. I. p. 383. Not. 1.

(7) L. 5. D. *eod.* Duranton X. 153.

(8) Correspondant à l'article 1112 du code français.

(9) Duranton X. 151. Zach. I. p. 382. Not. 9.

(10) L. 9. p. D. *eod.*

(11) L. 3. § 1. D. *eod.*

(12) Pothier *traité des oblig.* N. 26.

(13) Zach. I. p. 382. Not. 8. L. 10. C. *de his quæ vi.* [2. 20]. L. 9. C. *de contr. et committ. stipul.* [8. 38].

(14) L. 7. § 1. D. *eod.* Duranton X. 144.

(15) Suivant Voet. 4. 2. 11.

(16) L. 6. C. *de his quæ vi*.
[2. 20]. Voet. l. c.

(17) Duranton X. 136. 157.
Comp. Elem. J. R. V. § 548.

(18) Duranton X. 146.

(19) Pothier *traité des oblig.*
N. 25.

(20) L. 9. § 1. D. *eod.* [4. 2].

(21) Pothier *traité des oblig.*
N. 24. Duranton X. 149.

(22) L. 3. 4. C. *de his quæ vi*
[2. 20] ce qui n'a pas lieu en

cas de revendication d'un objet
volé [art. 2031]. L. 2. C. *de*
furtis [6. 2]. L. 23 C. *de rei*
vind. [3. 32]. Voet. 4. 2. 9.

(23) Cod. pr. civ. art. 16.
Duranton X. 158. 159. Voet. 4.
2. 3. L. 9 § ult. L. 14 § 5 D.
eod. [4. 2].

(24) L. 2. C. *de his quæ vi*
[2. 20].

(25) Duranton X. 164. Dal-
loz, l. c. n. 150.

§ 574.

Du dol.

La loi romaine définit le dol : *omnis calliditas, fallacia machinatio, ad circumveniens, fallendum, decipiens alterum adhibita* (1), c'est-à-dire que le dol consiste dans tout artifice ayant pour but de tromper quelqu'un, ce qui peut avoir lieu par paroles, par faits, par réticence ou dissimulation ; d'où il suit que l'on peut diviser le dol en positif et négatif (2).

On distingue essentiellement deux espèces de dol : le dol *principal* et le dol *incident*. Le premier est celui qui a pour effet de porter une partie à contracter, et sans lequel il n'y aurait pas eu de contrat (*dolus causam dans*) ; le second (*dolus incidens*) est celui qui n'a pas fait naître l'idée de contracter, mais qui porte sur les accessoires du contrat. D'après l'article 998 la première espèce de dol seulement est une cause de nullité de la convention ; cependant cette nullité n'a pas lieu de plein droit [art. 999] (3).

Suivant le même article, il n'y a que le dol pratiqué par l'une des parties ou dont elle a connaissance (4) qui au-

torise à demander la nullité de la convention. Il n'en serait pas de même en cas de dol pratiqué par un tiers, sans complicité ou à l'insu de la partie (5). On devrait considérer comme pratiqué par la partie elle-même le dol commis par son représentant légal ou conventionnel (6).

Le dol qui ne serait pas de nature à annuler le contrat, autoriserait cependant à réclamer des dommages-intérêts de celui qui s'en est rendu coupable (7).

Le dol ne se présume pas ajoute l'art. 998; il doit être prouvé. Quant aux moyens de preuve v. l'art. 1225.

(1) L. 1 § 2. D. de dolo [4. 3].

(2) Dalloz, l. c. n. 161.

(3) En cas d'annulation du contrat, pourrait-on réclamer contre les tiers détenteurs les immeubles livrés par suite de ce contrat vicié? V. pour l'affirmative Duranton X. 180. Comp. Voet. 4. 3. n. 3 et 10.

(4) Duranton X. 177. 178.

(5) Sur les motifs de la différence qui existe sous ce rapport entre la violence et le dol v. Duranton X. 176.

(6) L. 15 D. de dolo malo [4. 3]. Duranton X. 186.

(7) Pothier traité des oblig. N. 31. 32. — Duranton X. 170. 176. Comp. art. 1261.

§ 575.

De la lésion.

Il est de l'essence des contrats commutatifs que chacun des contractants reçoive une valeur égale à celle qu'il donne. Si cette égalité fait défaut, il y a lésion, et le consentement est vicié par cette circonstance; car quoiqu'il n'y ait aucun artifice imputable à qui que ce soit, il y a cependant ce que l'on a coutume d'appeler *dolus in re ipsa* (1). Il est vrai que le prix des choses est plus ou moins arbitraire ou variable suivant les circonstances,

mais il y a des limites que l'équité ne permet pas de franchir. L'équité est blessée toutes les fois que la chose qui fait l'objet du contrat a été appréciée à un prix dépassant le maximum ou le minimum de sa valeur (2). Il y a même délit lorsque l'un des contractants profite de la simplicité, de l'ignorance, de la prodigalité de l'autre, ou de la nécessité dans laquelle il se trouve pour faire à ses dépens un bénéfice exorbitant (3).

Malgré l'injustice résultant de l'inégalité des valeurs échangées, la loi n'a pas pu avoir égard à toute espèce de lésion, pour ne pas trop entraver la liberté du commerce et en évitation de procès dont les conséquences seraient pires que la lésion soufferte. De plus il y a des contrats dans lesquels les valeurs, qui en font l'objet, sont d'une estimation ordinairement difficile et dépendant de circonstances qui n'ont pas pu être appréciées lors du contrat. C'est pourquoi la rescision pour ce motif ne peut être demandée que lorsque la lésion est énorme, et seulement dans les cas dans lesquels la loi l'admet formellement [art. 1000]. Ces cas sont 1^o les partages [art. 912]; 2^o l'acceptation d'une succession [art. 823]; 3^o la vente [art. 1416]; 4^o l'échange [art. 1447]; 5^o le règlement des parts entre associés, dans le cas prévu à l'art. 1602.

(1) L. 36. D. de V. O [45. 1].

(3) Code pénal art. 314.

(2) Pothier, l. c. N. 33.

§ 576.

Du consentement donné pour un tiers.

On ne peut, en général, dit l'art. 1001, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. C'est la reproduction de ces deux règles du droit romain qui portent : *nemo potest alteri stipulari : nemo potest promittendo alium obligare* (1). Le consentement donné au

nom d'un tiers soit en promettant pour lui, soit en acceptant une promesse qui lui est faite, n'oblige ce tiers ou ne lui profite qu'autant que celui qui promet ou stipule en son nom a une qualité légale ou conventionnelle, comme celle de tuteur ou de mandataire, pour le représenter. A défaut de cette qualité, il ne peut agir qu'en son propre et privé nom, mais alors il ne peut promettre ou stipuler que pour lui-même.

Cependant si en promettant pour un tiers on s'était porté fort pour lui, ou si une peine était stipulée pour le cas où le tiers ne ratifierait pas la promesse faite en son nom, le promettant serait personnellement tenu des dommages-intérêts ou au paiement de la peine convenue.

Mais quel serait l'effet d'une promesse pure et simple faite pour un tiers sans mentionner que l'on se porte fort pour lui? En droit romain, elle n'en produisait aucun (2). Mais, suivant plusieurs auteurs, la jurisprudence, en certains pays, s'était écartée de ce principe, et, ainsi que s'exprime Pothier (3), on présumait facilement que celui qui a promis le fait d'un tiers, a entendu se porter fort pour ce tiers, quoique cela ne soit pas exprimé, parce qu'il est de principe que les conventions doivent s'interpréter de manière à pouvoir produire un effet [art. 1040] (4). Le code français [art. 1120] paraît s'être rapproché de la théorie du droit romain (5), tandis que notre code [art. 1002] paraît au contraire avoir suivi la doctrine de Pothier (6).

Le principe qui n'admet pas la validité d'une stipulation faite au profit d'un tiers reçoit exception ; 1^o dans le cas où le stipulant y a intérêt, *si stipulantis intersit* (7) ; soit, comme s'exprime le code, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ; dans quelle phrase le mot *condition* ne doit pas être entendu rigou-

reusement, mais en ce sens que la stipulation que l'on fait pour un tiers n'est qu'une modalité d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.

2^o Lorsqu'en traitant avec quelqu'un, celui-ci s'obligerait envers moi à donner quelque chose à un tiers. Il est vrai que cette stipulation ne donne aucun droit au tiers avant son acceptation; et qu'avant qu'elle ait eu lieu le stipulant pourrait la révoquer, mais elle devient définitive dès que le tiers a déclaré expressément ou tacitement vouloir en profiter, lors même que le stipulant n'aurait pas connaissance de cette acceptation [art. 1003] (8).

3^o Dans le cas où l'on s'obligerait envers le stipulant au paiement d'une peine à défaut d'exécution de la convention à l'égard du tiers (9).

On ne peut pas considérer comme faisant exception à la règle qui défend de promettre ou de stipuler pour autrui, le cas où l'on contracterait pour ses héritiers et ayant-cause. Les héritiers représentent de plein droit le défunt auquel ils succèdent; ils entrent en son lieu et place; de façon que le contrat passé par le défunt est obligatoire pour eux, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention, comme dans le cas où celle-ci aurait pour objet un droit purement personnel de nature à s'éteindre avec la personne qui l'exerce, ou une obligation qui ne peut s'accomplir que par celui même qui l'a contractée, ou des droits ou des obligations qui, dans la règle, ne passent pas aux héritiers, comme dans les cas prévus aux articles 1543. 1613. 1759., etc. [art. 1004] (10).

(1) §§ 3. 4. 20 et 21, J. de inutil. stip. [3. 20].

(2) §§ 3 et 21. J. de inutil. stip. [3. 20].

(3) *Traité des oblig.* N. 56.

(4) Vinnius ad § 3. J. de inutil. stip. [3. 20]. — Voet, 45. 1. 5.

(5) Duranton, X. 209.

(6) Le code français dit [art. 1120] : *Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, etc.*; Notre code dit [art. 1002] : *Néanmoins on peut s'obliger envers un autre en promettant le fait d'un tiers etc.*

(7) Comme dans le cas où étant débiteur envers un tiers, ou obligé de faire un ouvrage pour lui, je stipulerais de vous que vous satisferez pour moi à ces engagements [§ 20. J. de inutilib. stipulat. [3. 20].

(8) Zachar. I. p. 386. Not. 11. — Comp. § 445 et 571. — Dalloz, l. c. N. 211 et suiv.

(9) § 19. J. cod. [3. 20]. On ne pourrait pas tirer un argum. contraire de l'art. 1109 parce que dans ce cas, la peine est l'obligation principale; Duranton X. 227. Seulement celui qui l'a promise, peut en éviter le paiement en exécutant la convention à l'égard du tiers.

(10) L. 9. D. de probat. [22. 3]. — Sur la question de savoir si l'on peut obliger ses héritiers solidairement ou si l'on peut obliger l'un d'eux seulement au paiement d'une dette. V. § 436.

SECTION II.

De la capacité des contractants.

§ 577.

La capacité des contractants n'est pas moins indispensable pour la validité des contrats que leur consentement. Aussi la loi sur le notariat (1) fait-elle une obligation aux notaires de veiller avant tout à ce que les contractants ne soient pas trompés sur leur capacité respective.

Le code pose en principe que toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi [art. 1005]. D'où il suit que ce sont les exceptions

qui font connaître l'étendue de la règle; que la présomption est en faveur de la capacité et que c'est en conséquence les cas d'incapacité qu'il s'agit d'examiner.

L'incapacité de contracter est naturelle ou civile. Il y a incapacité naturelle de la part de ceux qui n'ont pas l'usage de la raison. Bien que le code ne fasse pas mention de cette incapacité, en traitant des contrats, il est bien évident cependant que l'enfant ainsi que l'homme en état de démence ou d'ivresse de nature à faire perdre l'usage de la raison, ne pourrait pas plus contracter que tester [arg. art. 333].

Les principes concernant l'incapacité civile de contracter ont été exposés en traitant de l'état des personnes, et cette incapacité est plus ou moins étendue, suivant les cas. C'est pourquoi le code, à l'art. 1006, se borne à indiquer sommairement quelles sont les personnes incapables de contracter, en s'en rapportant pour les exceptions, aux différentes dispositions qui les établissent. Ainsi l'incapacité des mineurs varie suivant qu'ils sont ou non émancipés; celle des veuves ou des filles majeures n'est limitée que quant aux actes de disposition de leurs biens; les interdits peuvent ou non avoir le droit de faire certains actes de simple administration [art. 336]; enfin, il y a des personnes auxquelles la loi interdit certains contrats, tels sont les majeurs placés sous conseil judiciaire [art. 325], les tuteurs, les mandataires, etc., qui ne peuvent se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre [art. 1339], la mère tutrice, dont la confirmation en cette qualité, peut être soumise à certaines restrictions [art. 204], etc.

Les conséquences des conventions passées par des personnes civilement incapables de contracter ne sont pas les mêmes dans la théorie de notre code qu'en droit

français (2). D'après notre code, une pareille convention passée sans les autorisations requises est un contrat claudicant dont l'effet est que l'incapable seul peut en réclamer l'exécution, mais non ceux qui ont traité avec lui, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le contrat est ou non préjudiciable à l'incapable [art. 1007]. Si, au contraire, les formalités prescrites ont été observées, le contrat produit le même effet que s'il eut été passé par une personne capable, sauf, s'il y a lieu, le recours contre le représentant de la personne incapable qui n'en aurait pas convenablement soigné les intérêts [article 1181] (3).

(1) Du 19 Novembre 1846.
Art. 17.

(2) Aussi notre article 1007 a-t-il modifié l'article 1125 du code français auquel il corres-

pond. — Comp. aussi les art. 1174 et suiv. de notre code avec les art. 1305 et suivants du code français.

(3) Comp. § 204 et 627.

SECTION III.

De l'objet des contrats.

§ 578.

Choses.

Toute convention emporte l'idée d'un engagement qui peut consister à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose [art. 984 et 1008].

L'engagement qui consiste à donner ne peut concerner que les choses qui sont dans le commerce [art. 1010] (1); et il peut avoir pour objet ou la propriété, comme dans la vente, ou l'usage, comme dans le commodat et la location; ou la possession comme dans le gage; ou la simple garde, *custodia*, comme dans le dépôt [art. 1009].

On peut s'engager à donner non seulement une chose existante, mais aussi une chose future [art. 1012], comme dans la vente des fruits à naître de tel fonds [Comp. art. 1342], dans quel cas s'il ne naît aucuns fruits ou s'ils sont détruits par force majeure, la convention est nulle comme étant sans objet. Cependant si j'ai vendu comme à forfait la récolte future, *incertum fructuum nascituro-rum*, la convention subsiste quoique le produit soit nul, parce que c'est l'espérance plutôt que la chose qui fait l'objet du contrat, comme dans la vente d'un coup de filet (*jactus retis*) qui produit son effet lors même que l'on ne prendrait aucun poisson (2).

En permettant de traiter sur les choses futures, la loi fait exception quant aux successions non ouvertes. Les conventions sur les successions futures ont toujours paru dangereuses et contraires aux bonnes mœurs (3). Notre code, à cet égard, est même plus sévère que la loi romaine, en défendant ces conventions quoique passées avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit [art. 1012 et 1344] (4). Il n'en est pas des substitutions non ouvertes comme des successions futures; la loi permet de renoncer aux premières, mais non aux secondes [Comp. art. 738 et 1012].

La convention serait nulle faute d'objet, si on avait promis une chose dont l'existence est impossible (5), ou une chose qui a cessé d'exister (6), ou une chose désignée d'une manière tellement vague qu'elle ne puisse être déterminée ou qui pourrait se réduire à une valeur insignifiante, comme si l'on promettait de l'argent, du vin, du grain sans autre détermination (7). Mais l'obligation serait valide si la chose promise était déterminée au moins quant à son espèce, comme si l'on promettait une vache, un cheval [Comp. § 333] ou s'il s'agissait d'une

quotité incertaine, mais avec des circonstances qui permettent de la déterminer, comme dans la promesse de fournir à quelqu'un le grain nécessaire à l'entretien de sa famille [art. 1011] (8).

(1) Comp. § 239. V. Elem. J. R. V. § 553.

(2) L. 11. inf. D. de act. empti [19. 1]. Voet. 18. 1. 13. Comp. Duranton X. 301.

(3) L. 4. C. de inutilib. stipul. [8. 39].

(4) Comp. § 935. 466 et Elem. J. R. V. § 553.

(5) § 1. J. de inutilib. stip. [3. 20].

(6) L. 57. D. de contr. empt. [18. 1].

(7) L. 94. 115 pr. D. de V. O. [45. 1].

(8) Pothier, l. c. n. 131.

§ 579.

Faits.

La convention qui a pour objet un fait n'est valide qu'autant que ce fait est possible: *impossibilium nulla obligatio est* (1). Cette possibilité s'estime d'une manière absolue, sans égard à la personne du débiteur, qui devrait s'imputer la témérité de son engagement s'il avait promis quelque chose au-dessus de ses forces (2).

Au nombre des faits impossibles on doit ranger ceux qui sont contraires aux lois ou aux bonnes mœurs [art. 4] (3), dont l'appréciation, à défaut de loi spéciale, est confiée aux tribunaux. La loi défend spécialement les stipulations contraires à la liberté naturelle de l'homme [art. 1527]; ainsi que celles qui tendent à gêner la liberté des mariages [arg. art. 673] (4), telle serait la convention par laquelle celui des contractants qui se mariera le premier s'obligerait envers l'autre à payer une valeur quelconque (5).

La promesse de faire ou de ne pas faire quelque chose

serait sans effet, si l'intérêt que présente cette stipulation n'était pas appréciable à prix d'argent; parce que la contravention à la promesse devrait entraîner des dommages-intérêts, et il n'y en aurait aucuns dans le cas donné, puisqu'ils seraient inappréciables (6).

Cependant une pareille promesse serait efficace lors même qu'elle ne présenterait aucun avantage pour le stipulant, si elle était sanctionnée par la stipulation d'une peine : *pœnam cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit : sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis* (7).

(1) L. 185. D. de R. J. [50. 17].

(2) Pothier, l. c. n. 136.

(3) Comp. Tit. D. de condict. ob turpem causam [12. 5].

(4) L. 134. D. de V. O. [45.

1]. L. 2. C. de inutil. stip. [8. 39].

(5) Voet. 2. 14. 21.

(6) Pothier, l. c. n. 138.

(7) L. 38. § 17. D. de V. O. [45. 1]. Comp. § 604.

SECTION IV.

De la cause.

§ 580.

Toute convention doit avoir une cause, à peine de nullité [art. 1013]. La cause consiste dans ce qui sert de fondement à l'obligation, et elle varie conséquemment suivant les contrats. Dans les contrats *cummutatifs* la cause de l'obligation, pour chacune des parties, consiste dans ce que l'autre doit faire ou donner. Dans les contrats de bienfaisance la cause se trouve dans l'intention de la

part de l'un des contractants d'exercer une libéralité envers l'autre.

Il ne faut pas confondre le motif et la cause. Par exemple, si croyant que mon cheval a péri j'en achète un autre, cette croyance sera le motif, mais non la cause du contrat. La fausseté du motif ne porterait pas atteinte à la validité du contrat [§ 572] mais bien la fausseté de la cause [art. 1013] (1).

Une dette naturelle peut être la cause d'une obligation civile. Il y a aussi une cause suffisante dans une promesse faite par des scrupules de conscience, ou pour satisfaire à une obligation imposée par la reconnaissance (2).

La convention serait encore nulle si elle reposait sur une fausse cause [art. 1013]. Cependant la convention ne serait pas moins valable quoique la cause exprimée se trouverait fausse, s'il en existe une autre suffisante.

Il faut de plus que la cause soit licite. La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public [art. 1016]. La cause peut être illicite de la part des deux contractants, ou de la part de l'un d'eux seulement. Dans le premier cas il n'y aurait ni action pour exiger ce qui a été promis, ni répétition de ce qui a été payé : *ubi et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus* (3). Dans le second cas la répétition est admise : *quotiens solius accipientis turpido versatur, Celsus ait, repeti posse* (4).

Quoiqu'il ne puisse pas y avoir de convention sans cause, cependant il n'est pas nécessaire que cette cause soit exprimée [art. 1014]. A défaut d'énonciation d'une cause, son existence se présume, à moins que le débiteur ne prouve le contraire [art. 1015] (5). Toutefois si l'o-

bligation mentionnait une cause dont la fausseté est démontrée, j'estime que ce serait au créancier, qui a accepté l'énonciation de cette cause, à prouver qu'il en existe une autre; à moins que la fausseté de la cause ne résulte que de l'aveu du créancier qui, en le faisant, en a indiqué une autre réelle et légitime, dans quel cas l'aveu doit être accepté tel qu'il est sans qu'on soit admis à le diviser.

(1) Comp. Duranton X. 326. Zach. I. p. 385. Not. 1.

(2) L. 2. C. de *fideicom.* [6. 42]. L. 38. D. de *fideicom. libert.* [40. 5]. L. 5. § 15. D. de *donat. inter vir. et ux.* [24 1.]. Duranton X. 337 et suiv.

(3) L. 3. L. 4. pr. et § 1. D. de *condict. ob turpem caus.* [12. 5].

(4) D. L. 4. § 2. L. 26 D. de *condict. ind.* [12. 6].

(5) Notre article 1015 décide une question très-controversée en droit français, dont les interprètes estiment communément que la cause est suffisamment exprimée par ces mots :

je reconnais devoir à etc. mais non dans le cas où l'acte porterait simplement: je promets payer, etc. ou je paierai à etc.; et que, dans ce dernier cas c'est au créancier à prouver l'existence d'une cause, Duranton X. 353 et suiv. Dalloz l. c. n. 345 ets. V. cependant Zach. I. p. 385. not. 4. Au reste on considère l'acte portant un engagement sans en exprimer la cause, comme un commencement de preuve par écrit qui autoriserait la preuve testimoniale de l'existence de la cause. Zach. l. c. not. 5. Duranton X. 356.



Chapitre III.

De l'effet des contrats.

§ 581.

En général.

Les conventions sont la loi des contractants; elles ont pour effet de produire des obligations et des actions correspondantes pour en obtenir l'exécution, et, à défaut d'exécution, le paiement des dommages-intérêts que ce défaut a occasionnés.

Dans la règle, les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties. Cependant il y a des cas où même le consentement mutuel ne peut pas produire cet effet. C'est ce qui a lieu dans le mariage qui est indissoluble [§ 79]; et quant aux conventions matrimoniales qui ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage [art. 1274]. Par contre, il y a des cas dans lesquels un contrat peut être dissout par la volonté seulement de l'une des parties, comme la société [art. 1613. 1617], le mandat [art. 1759. 1763], ou pour une cause que la loi autorise, comme en cas de lésion [art. 1000. 1416 et suivants].

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Elles n'obligent pas seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature [art. 1017. 1018]. Il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre les différentes espèces de conventions. Dans la

théorie de notre code, tous les contrats sont de bonne foi (1). C'est en conformité des principes de l'équité que l'on devrait soit interpréter les clauses de la convention, soit suppléer à ce qui n'aurait pas été exprimé.

(1) Dalloz, l. c. N. 446. — Zachar. I. p. 386. Not. 4.

§ 582.

Des effets de l'obligation de donner.

1. De la part du débiteur.

Les différentes conventions, qui ont pour objet la délivrance d'une chose, produisent des effets qui leur sont propres, et il en sera traité dans les titres qui les concernent. Elles produisent de plus des effets communs à toutes les obligations de donner, dont il sera ici question.

Ces effets sont : 1^o l'obligation de livrer la chose promise, en temps et lieu convenables; — 2^o celle de la conserver et de la soigner en bon père de famille jusqu'à la livraison [art. 1019]. Quant aux autres effets de l'obligation de donner, l'article 1023 renvoie au titre *de la vente*, p. ex., en ce qui concerne la garantie, qui est due, en général, dans les contrats à titre onéreux, mais non dans les contrats à titre gratuit, comme dans les donations [§ 459], ni dans les legs d'objets certains et déterminés (1).

Et bien que le débiteur soit tenu de satisfaire à ces obligations, à peine de dommages-intérêts envers le créancier [art. 1019], il ne faut pas en conclure qu'il pourrait se libérer de l'obligation de livrer la chose en payant des dommages-intérêts. Ces dommages sont dus soit à raison du retard apporté dans l'exécution des engagements, soit dans le cas où le débiteur se serait mis,

par sa faute, dans l'impossibilité de les exécuter ; mais il ne peut pas obliger le créancier à recevoir la valeur en place de la chose, et toutes les fois que la délivrance est possible, il pourra y être contraint même *manu militari*, et par voie de saisie (2).

Si l'obligation de donner n'a pas pour objet une chose certaine et déterminée, mais la prestation de choses fongibles, on déterminées seulement quant à leur espèce, il y en a qui pensent que le créancier peut être autorisé à se les procurer aux dépens du débiteur, par argument de l'art. 1027 (3).

Sur la manière dont s'opère la délivrance des meubles, des immeubles et des créances, v. articles 1349. 1350 et 1430.

Quant aux dommages résultant du retard ou de la faute v. § 584.

2. De la part du créancier.

Les droits du créancier sur la chose promise, de même que les obligations du débiteur, prennent naissance *par le seul consentement des parties contractantes*, — *légitimement exprimé*, dit l'article 1021, c. à. d., que dans certains cas, le consentement peut être exprimé d'une manière quelconque, tandis que dans d'autres, il doit l'être ou par acte authentique, comme dans la donation [art. 921], ou par acte public ou privé, comme dans le contrat de mariage [art. 1273], et dans l'antichrèse [article 1844].

Les droits résultant de l'obligation de donner ne sont pas purement personnels, comme en droit romain, mais ils ont pour effet de transférer immédiatement (4) la propriété de la chose, lors même que la délivrance, requise

par le droit romain pour opérer cet effet, n'aurait pas été faite [art. 1021],

Cependant, quant à la transmission de la propriété de la chose qui fait l'objet de l'obligation de donner, il faut distinguer les effets que cette obligation produit entre les parties contractantes de celui qu'elle produit envers les tiers. Entre les parties, la seule convention suffit pour transférer la propriété, n'importe qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles [art. 1021 et 1321]; à l'égard des tiers, l'obligation de livrer un immeuble n'a d'effet que par la transcription, suivant ce qui est établi au titre *des privilèges et des hypothèques* [art. 1939 et suiv.] auquel renvoie l'art. 1023 [Comp. § 255], et s'il s'agit de meubles, la préférence est accordée à celui qui en a obtenu la possession réelle, pourvu que cette possession soit de bonne foi [art. 1024]; ce qui est une conséquence du principe qu'en fait de meubles possession vaut titre [Comp. § 245].

Un autre effet de l'obligation de donner consiste en ce que la chose qui en fait l'objet est aux risques du créancier dès l'instant où l'obligation a été contractée [art. 1021]. Cet effet se produisait d'après le droit romain, aussi bien que d'après le nôtre, malgré la différence qui existe entre ces deux droits quant à la transmission de la propriété, parce que le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré de son obligation lorsque la chose vient à périr sans sa faute et avant qu'il soit en demeure (*res perit creditori*).; à ce motif vient se joindre, dans la théorie de notre code, le principe qui porte que la propriété est transférée par le seul effet de la convention et qu'il y a ainsi lieu d'appliquer la maxime : *res perit domino*. Et bien que le débiteur soit ainsi libéré de l'obligation de livrer la chose, le créancier n'en est pas

moins tenu d'en payer le prix puisqu'il ne peut invoquer en sa faveur aucune cause de libération, et que sans cela il ne serait pas vrai de dire que la chose est aux risques du créancier (5).

(1) Zach. I. p. 325. Not. 5. Duranton X. 396.

(2) Duranton X. 393. Comp. *Elem. juris R. Vall.* § 591.

(3) Zachar. I. p. 305 Not. 5. Dalloz, l. c. n. 486. V. cependant la décision en sens contraire rapportée par le même, l. c. n. 485.

(4) C'est-à-dire dès l'instant

où la convention est parfaite. C'est aussi le sens que les auteurs français donnent à l'article 1138 de leur code, dont la rédaction a été modifiée dans l'article 1021 du nôtre. Duranton X. 420. Dalloz, l. c. n. 470.

(5) Duranton X. 421. 422. V. *Elem. J. R. V.* § 589.

§ 583.

Des effets des obligations de faire ou de ne pas faire.

Les obligations qui consistent à faire quelque chose ou à s'en abstenir, ont cela de particulier qu'elles n'admettent pas, en général, la possibilité de contraindre le débiteur à respecter son engagement, soit parce qu'on ne peut pas le forcer à faire ce qu'il ne veut pas faire : *nemo ad factum cogi potest* ; soit parce qu'on ne peut pas empêcher que ce qui a été fait ne l'ait pas été : *factum infectum fieri nequit*. C'est pourquoi ces obligations se résolvent nécessairement en dommages-intérêts dans le cas où le débiteur contreviendrait à sa promesse [art. 1025].

Et comme l'appréciation des dommages-intérêts est souvent difficile, ou même impossible, la loi romaine conseille, en pareil cas, de stipuler une peine qui en tienne lieu (1).

Ce n'est pas cependant que le débiteur puisse substituer à son engagement le paiement d'une indemnité, lorsqu'il y a possibilité de le remplir. C'est pourquoi si ce qui a été fait en contravention à l'engagement peut être détruit, ou si le fait que le débiteur se refuse d'exécuter est de nature à pouvoir être accompli par un autre, le créancier peut demander l'autorisation de détruire ou de faire exécuter aux frais du débiteur ce que ce dernier a fait ou omis de faire [art. 1026. 1027].

Le fait promis doit être exécuté dans le terme fixé par la convention et à défaut de stipulation à ce sujet, le terme sera fixé par le juge suivant les circonstances (2); sans qu'on puisse exiger du débiteur une diligence extraordinaire : *qui insulam fieri spopondit, non utique conquisitis ubique fabris, et plurimis operis adhibitis festinare debet. . . . sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis ædificatoris* (3).

(1) § ult. J. de V. O. [3. 16].

L. 38 § 17. D. eod. [45. 1].

(2) Code de pr. civ. art. 405.

(3) L. 137. § 3. D. de V. O.
[45. 1].

§ 584.

Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations.

L'expression dommages-intérêts ou dommages et intérêts (*id quod interest*) se prend pour désigner la perte réelle que quelqu'un a faite (*damnum emergens*) et le gain qu'il a manqué de faire (*lucrum cessans*) [art. 1032] (1).

Le dommage peut être causé par la demeure (*mora*), soit par le retard qu'a mis le débiteur à l'accomplisse-

ment de son obligation, par le dol ou la faute de ce dernier, ou par cas fortuit.

1. De la demeure.

Le débiteur est tenu envers le créancier à des dommages-intérêts non-seulement à raison de l'inexécution de l'obligation, mais aussi à raison du retard dans l'exécution [art. 1030]. Cependant le retard ne produit cet effet qu'autant que le débiteur a été constitué en demeure.

D'après le droit romain, si la convention fixait un terme pour l'exécution de l'obligation, la demeure était encourue de plein-droit par la seule échéance du terme. On considérait que l'arrivée du jour avertissait suffisamment le débiteur : *dies interpellat pro homine*. C'est ce qu'on appelait *mora ex re* (2). A défaut de terme fixé par la convention, une interpellation devait être adressée au débiteur pour le constituer en demeure; c'est ce qu'on appelait *mora ex persona* (3).

Cette jurisprudence a été modifiée par le code, d'après lequel il faut distinguer entre les obligations de *donner*, ou de *faire* et celles de *ne pas faire*.

Dans les obligations de ne pas faire, le débiteur est en demeure, et doit par conséquent des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention [art. 1028].

Dans les obligations de donner ou de faire, le débiteur n'est constitué en demeure que par l'interpellation du créancier; lors même qu'un terme aurait été fixé pour l'exécution. Cependant cette règle reçoit exception.

1^o Lorsqu'en fixant un terme, il a été formellement convenu que le débiteur serait en demeure par la seule échéance du terme [art. 1022] (4);

2^o Lorsqu'il s'agit d'une obligation qui ne pouvait être

exécutée que dans un certain temps que le débiteur a laissé passer [art. 1029] (5) ;

3^o Lorsqu'il s'agit d'intérêts que la loi fait courir de plein droit [art. 1036 in f. — Comp. art. 268. 298. 1396. 1594. 1752 et 1757].

L'interpellation de la part du créancier, peut avoir lieu par une sommation ou par un autre acte équivalent, dit l'article 1022. — Tels seraient les actes de nature à interrompre la prescription [art. 2002], ou une déclaration écrite par laquelle le débiteur se reconnaîtrait en demeure (6).

Si l'obligation a pour objet une somme d'argent, l'interpellation nécessaire pour constituer le débiteur en demeure doit être judiciaire, d'après l'article 1036. Dans les autres cas, la loi exige une sommation, sans prescrire la manière dont elle doit se faire (7).

Pour que l'interpellation judiciaire fasse courir les intérêts moratoires, la plupart des auteurs français estiment qu'il ne suffit pas de réclamer le paiement du capital, mais qu'il faut conclure formellement au paiement des intérêts, par argument tiré des articles 1153 et 1207 du code français, auxquels correspondent les articles 1036 et 1089 de notre code (8). Cette interprétation, qui a un antécédent dans l'ancienne jurisprudence française, n'est pas celle qui convient à notre code, dont l'esprit est de faire courir les intérêts par la mise en demeure de payer le capital, conformément à ce qui se pratiquait déjà anciennement en Valais. Du rapprochement des articles 1022, 1029. 1030 et 1036 il résulte que le débiteur est constitué en demeure par une sommation ; — que l'effet de la demeure est de soumettre le débiteur à des dommages-intérêts ; — et que les dommages-intérêts résul-

tant du défaut de paiement d'un capital sont représentés par l'intérêt légal, qui est dû conséquemment par le retard apporté au paiement de la dette, lors même que l'on n'aurait pas formellement conclu au paiement des intérêts. C'est évidemment la théorie du code dans les cas prévus aux articles 1396 et 1649; et il n'y a pas de motifs de décider différemment dans le cas prévu à l'art. 1036. Bien que l'article 1089 parle spécialement de la *demande d'intérêts*, on ne peut pas en conclure que les intérêts ne soient pas dus par la mise en demeure de payer le capital. Ce serait un argument *a contrario sensu* qui, comme on le sait, n'est pas concluant [§ 16. page 37 in f.]

La demeure encourue par le débiteur principal préjudicie à la caution (9); mais non *vice versa* (10); celle de l'un des débiteurs solidaires préjudicie, jusqu'à un certain point, aux autres codébiteurs [Comp. art. 1087. 1088 et 1089].

La demeure a pour effet que le débiteur est tenu des dommages résultant du retard dans l'exécution de l'obligation [art. 1030], et qu'il est responsable de la perte de la chose due, arrivée même par cas fortuit, depuis qu'il a été constitué en demeure [art. 1172. — Comp. art. 1258]. Mais cette règle reçoit exception :

1^o Lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner qui devait être exécutée au domicile du débiteur, et que le créancier ne s'est pas présenté pour réclamer la chose (11);

2^o Lorsque l'obligation n'a pas pu être exécutée par une circonstance indépendante de la volonté du débiteur [art. 1030 et 1031];

3^o Si la chose qui a péri depuis la mise en demeure, eut également péri chez le créancier [art. 1172].

Les effets de la demeure cessent, soit, comme s'exprime le droit commun, la demeure est purgée (*purgatur mora*), ¹⁰ lorsque le créancier renonce expressément ou tacitement à s'en prévaloir, p. ex., en cas de novation, même conditionnelle, et quoique la condition viendrait à manquer (12); ou lorsque le créancier accorde au débiteur un nouveau délai (13); ²⁰ par des offres réelles de la chose due, suivies de la consignation (14): mais, dans ce cas, les effets de la demeure ne cessent que pour l'avenir, tout en subsistant pour le passé (15).

(1) L. 13. D. *ratam rem haberi* [46. 8]. L. 3. D. *de damno inf.* [39. 2]. L. 2. § 11. D. *ne quid in loco publ.* [43. 8].

(2) L. 12. C. *des contrah. et commit. stip.* [8. 38]. L. 114. D. *de V. O.* [45. 1].

(3) L. 32. pr. D. *de usuris* [22. 1]. — Sur la demeure, quant aux obligations qui ont pris naissance avant la mise en vigueur du code V. l'art. 15 de la loi transitoire.

(4) Comp. Duranton, X. 441.

(5) Comp. Duranton, X. 465. 466.

(6) Duranton, X. 441. — Zachar. I. p. 320. Not. 10 et 11.

(7) Zachar. I. p. 320 dit qu'elle peut être extrajudiciaire, en citant l'article 1139 du code français, auquel notre article 1022 est parfaitement conforme. C'est aussi la doc-

trine des auteurs du droit commun. V. Zoës. 22. 1. 47. Hellfeld, *Jurispr. forensis.* § 329.

(8) Zachar. I. p. 321. Not. 3. — Dalloz. Rép. V^o Intérêts. N. 33. — Merlin, Rép. V^o intérêts. § 4. N. 16.

(9) L. 58. § 1. D. *de fidejuss.* [46. 1].

(10) L. 32. § 5. D. *de usuris.* [22. 1].

(11) Duranton, X. 442.

(12) L. 14. 15. D. *de novat.* [46. 2]. L. 72. § 1. D. *de solut.* [46. 3].

(13) L. 8. pr. D. *de novat.* [46. 2].

(14) L. 73. § 2. L. 91. § 3. D. *de V. O.* [45. 1]. L. 84. D. *cod.*

(15) L. 23. D. *de O. et A.* [44. 7]. — Zachar. I. p. 321. — Duranton, X. 448 et suiv.

2. De la faute.

Les interprètes du droit romain distinguent communément trois espèces de faute, soit trois degrés ; savoir, la faute lourde ou grave, la faute légère et la faute très-légère (*culpa lata, levis et levissima*). Il y a faute légère, lorsqu'on ne soigne pas une affaire comme le ferait un bon père de famille ; — la faute est lourde, si la négligence est extrême et que l'on ne donne pas même les soins que donnerait un père de famille le moins diligent ; — elle est très-légère lorsque les soins ne sont pas ceux des pères de famille les plus vigilants (1). Cependant il y a des interprètes qui estiment que la responsabilité d'une faute très-légère n'est conforme ni à l'équité ni à la loi, et que les jurisconsultes qui l'ont admise ont confondu cette faute avec l'*obligatio custodiæ* dont parlent les lois romaines (2).

La faute légère peut être appréciée soit en comparant la conduite de quelqu'un avec celle d'un bon père de famille en général (*in abstracto*), soit en la comparant avec celle qu'il tient habituellement dans ses propres affaires (*in concreto*). Cette distinction, admise par les interprètes du droit romain, et aussi dans l'esprit de notre code [Comp. art. 1683].

D'après le droit romain, le genre de faute dont les contractans étaient responsables, s'appréciait suivant que la convention était faite dans l'intérêt des deux parties, ou seulement dans l'intérêt de l'une d'elles. Dans le premier cas, les parties étaient responsables de la faute légère ; dans le second, celui qui ne retirait aucun avantage ne répondait que du dol et de la faute lourde, tandis que l'autre répondait de toute faute (3).

Notre code ne reproduit pas ces distinctions et ces règles. Dans l'article 188 seulement, il se sert de la qualification de *faute lourde*. Bien plus, à l'article 1020, faisant allusion à la distinction établie par le droit romain concernant le genre de faute dont l'on est responsable dans les différents contrats, il déclare qu'il n'y a pas lieu à faire cette distinction; que les contractants sont réciproquement tenus d'apporter à l'accomplissement de leurs obligations tous les soins d'un bon père de famille.

Cependant au second alinéa du même article il déclare que cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats; c.-à-d. que sans admettre que l'on ne soit tenu que de la faute grave dans certains cas et de la faute très-légère dans d'autres; le code rentre cependant jusqu'à un certain point dans la théorie du droit romain, en statuant que la faute légère ne sera pas toujours appréciée *in abstracto*, mais aussi *in concreto*; comme dans le cas de l'art. 1683, et que dans cette appréciation les tribunaux devront avoir égard à l'intérêt que le contrat présente pour les parties, comme dans les cas prévus à l'art. 1684, et aux circonstances qui ont pu engager quelqu'un à se charger d'une affaire, comme dans le cas de l'art. 1253 (4).

Il y a faute imputable au débiteur non-seulement lorsque le dommage est causé par son fait, mais aussi lorsqu'il est causé par une personne ou par une chose dont il est responsable [Comp. art. 1263 et suiv.].

(1) Comp. *Elem. J. Rom. Val.* § 569.

(2) *Mülhenb. Doctr. Pandect.* § 354.

(3) Comp. *Elem. J. Rom. Val.* § 570.

(4) Comp. *Duranton X.* 397 et suiv.

3. Du cas fortuit et de la force majeure.

Les cas fortuits ou de force majeure sont des événements dont on n'a pas pu empêcher l'accomplissement : *majoris rei eventus cui resisti non potest* (1).

Dans la règle, le débiteur n'est pas responsable du dommage causé par un événement de ce genre [art. 1031]; mais cette règle reçoit exception :

1^o Lorsque par une clause du contrat, le débiteur s'est chargé des cas fortuits [art. 1172];

2^o Lorsque le cas fortuit ou de force majeure a été précédé de la demeure du débiteur [art. 1172];

3^o Lorsqu'il a été précédé d'une faute imputable à ce dernier [art. 1555], à moins que dans ces deux derniers cas, il ne s'agisse de la perte d'une chose qui eut également péri entre les mains du créancier [art. 1172] (2).

Du reste c'est au débiteur, qui se prévaut du cas fortuit, à en prouver l'existence, de même que le créancier, qui prétend que la faute a précédé le cas fortuit, doit prouver cette circonstance [art. 1172. 1556 et 1856].

L'inexécution de l'obligation par suite d'un cas fortuit n'a pas les mêmes conséquences dans les obligations de donner que dans celles de faire. Dans les premières, le débiteur de la chose est libéré, sans que le créancier, qui a promis un prix, soit dispensé de le payer [§ 582] tandis que dans les secondes celui qui ne peut pratiquer le fait promis ne peut pas de son côté retenir la valeur qui lui a été payée pour cela ; il peut seulement demander à être indemnisé des dépenses qu'il aurait faites à ce sujet.

(1) L. 18. pr. D. *Commodati*. [13. 6].

(2) Si le créancier soutenait qu'il en aurait tiré parti p. ex. qu'il l'aurait vendue, on estimera le mérite de cette allégation d'après les circonstan-

ces, Duranton XII. 504. Comp. L. 47. § ult. D. *de leg.* 1. [30] L. 40. pr. D. *de heredit. petit.* [5. 3].

(3) L. 5. pr. D. *de condict. causa data* [12. 4]. Duranton X. 469.

4. *Appréciation des dommages-intérêts.*

Bien que les dommages-intérêts se composent de la perte réellement faite et du gain dont on a été privé [art. 1032], cependant celle-là s'apprécie en général d'une manière plus rigoureuse que celui-ci (1).

Dans tous les cas c'est au créancier qui les réclame à prouver en quoi ils consistent (2).

Lorsque ce n'est pas par le dol du débiteur que l'obligation n'a pas été exécutée ou qu'elle ne l'a pas été d'une manière régulière, mais seulement par sa faute ou négligence, on ne prend en considération que les dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat [art. 1033]. Mais s'il y a dol de la part du débiteur, celui-ci est tenu des dommages même imprévus. Dans les deux cas, il ne doit que les dommages qui ont été une suite immédiate de l'inexécution de la convention [art. 1034] (3).

Pour éviter la difficulté que présente assez souvent l'appréciation des dommages-intérêts, il peut arriver que les parties conviennent d'une certaine somme qui sera due à ce titre par celui qui manquera d'exécuter la convention. Dans ce cas, il ne pourra pas être exigé une valeur plus forte sous prétexte que les dommages-intérêts sont plus considérables que la somme promise; et on ne pourra demander la réduction de celle-ci que dans le cas où elle serait énormément excessive [art. 1035. — Comp. § 604]; ou dans le cas où il s'agirait d'une obligation qui aurait pour objet le paiement d'une somme, et que la somme promise, à titre de dommages-intérêts excéderait le taux de l'intérêt qu'il est permis de stipuler (4). De plus, une stipulation de ce genre n'étant autre chose qu'une clause pénale, le juge pourrait encore ré-

duire la somme convenue dans le cas où l'obligation aurait été exécutée en partie [art. 1113] (5).

Les dommages-intérêts à raison du retard dans l'exécution d'une obligation qui a pour objet une somme d'argent, ne consistent régulièrement que dans l'intérêt légal, mais cet intérêt est toujours dû lors même que le créancier ne justifierait d'aucune perte. Toutefois, la loi fait exception en matière de cautionnement et de société, dans lesquels les dommages-intérêts peuvent excéder l'intérêt légal [art. 1036. — Comp. art. 1594 et 1782].

Il n'en est pas du retard apporté au paiement des intérêts comme de celui apporté au paiement du capital. La demande judiciaire des premiers ne ferait pas courir les intérêts moratoires. En confirmation d'une disposition du droit romain, connue sous le nom d'*anatocisme*, qui ne permettait pas d'exiger les intérêts des intérêts, ni de convertir les intérêts en capital et de leur faire produire des intérêts (6), notre code statue pareillement que les intérêts échus des capitaux ne peuvent produire des intérêts ni par la demande judiciaire, ni par la convention des parties.

Toutefois ces intérêts peuvent en produire d'autres lorsqu'ils ont pris le caractère d'un capital :

1^o Par la substitution d'une nouvelle dette et d'espèce différente à l'ancienne dette, ce qui aurait lieu, p. ex., si le créancier ayant saisi le débiteur pour le paiement des intérêts échus, lui avait cédé les valeurs saisies moyennant un prix productif d'intérêts, ou si ayant reçu le paiement des intérêts, il les avait convertis en prêt d'argent (7).

2^o Par un changement dans la personne du débiteur, comme si un mandataire ou un tuteur employait à leur

profit les valeurs qu'ils ont reçues pour intérêts dus au mandant ou au mineur [Comp. art. 1752] (8).

3^o Par un changement dans la personne du créancier, ce qui aurait lieu, p. ex., dans le cas où le mandataire du débiteur ou sa caution payerait des intérêts à la décharge de ce dernier [art. 1038 in f.] (9); mais non en cas de transport de la créance, parce que le cédant et le cessionnaire sont considérés comme la même personne; ni dans le cas où le créancier hypothécaire postérieur se serait fait subroger aux droits du créancier hypothécaire antérieur [art. 1037] (10).

La disposition qui ne permet pas d'exiger les intérêts des intérêts n'est applicable qu'aux intérêts des capitaux et non aux autres revenus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères. La mise en demeure, par une demande judiciaire, de payer ces revenus, ferait courir les intérêts moratoires; et l'on pourrait aussi stipuler les intérêts de ces revenus dès qu'ils seront échus [art. 1038], parce qu'ils peuvent, en certains cas, être considérés comme capital, ou comme prix de vente (11).

(1) Duranton, X. 481.

(2) Duranton, X. 471.

(3) L. 21. § 3. D. *de act. empti* [19. 1]. — Comp. L. ult. D. *de conduct. tritic.* [13. 3]. Duranton, X. 472. Zachar. I. p. 323. 324.

(4) Duranton, X. 483.

(5) Duranton, X. 484.

(6) L. 28. C. *de usuris* [4. 32].

(7) Brunn. ad L. ult. C. *de usuris*. [4. 32]. Mühlent. § 230.

(8) L. 10. § 3. D. *mandati*

[171]. L. 7. § 12. L. 58. § 4. D. *de adm. et per. tut.* [26. 7]. Comp. art. 268.

(9) Voet. 22. 1. 20. Hellfeld, *jurisp. forensis*. § 1135. Arg. L. 12. § 9. D. *mandati* [17. 1]. Comp. art. 1757 et 1782.

(10) L. 12. § 6. D. *qui pot. in pign.* [20. 4]. Voet. et Hellfeld. II. cc.

(11) Brunnem. ad L. ult. C. *de usuris* [4. 32].

§ 585.

Interprétation des conventions.

La détermination des effets des conventions est une question qui est autant de fait que de droit. — En droit il faut savoir quels sont les principes qui les régissent; en fait il faut connaître l'intention des parties. Si les termes de la convention ne laissent pas de doute sur cette intention, il n'y a pas lieu à interprétation : *cum in verbis nulla ambiguitas est ; non debet admitti voluntatis quaestio* (1); mais si la rédaction présente quelque ambiguïté, alors seulement il y a lieu à l'application de la règle posée à l'article 1039 qui porte que l'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes : *verbis potior voluntas est* (2). Ainsi, d'une part, les termes généraux et illimités ne doivent pas être étendus à des choses autres que celles sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter [art. 1046]; et, d'autre part, lorsque pour mieux faire connaître leur intention, les parties ont spécifié l'un des cas régis par la convention, il ne faut pas en conclure qu'elles ont voulu par là limiter à ce cas, un engagement qui est de nature à en comprendre d'autres [art. 1047].

Pour rechercher cette intention, le code nous trace quelques règles à suivre, qui sont des conseils plutôt que des préceptes rigoureux, proposés comme des exemples, sans exclure, par conséquent, les autres moyens qui peuvent servir à atteindre le même but (3). Ces règles sont les suivantes :

I. Les termes dont on s'est servi dans une convention peuvent avoir une signification plus ou moins étendue, plus ou moins propre, absolue ou relative. Il est utile, pour en connaître la portée, de rapprocher entre elles les différentes clauses de l'acte qui doivent s'interpréter les unes par les autres [art. 1044]. Il n'est pas rare que le sens d'une clause, conçue en termes illimités, soit restreint par une autre clause, comme dans l'exemple posé dans la loi 126 D. *de V. S.* [50. 16]. C'est dans ce but que la loi (4) dit que les titres doivent être produits en entier; qu'il ne suffira pas d'en produire des extraits sous prétexte que les autres parties n'ont pas trait à la cause.

La condition des contractants, leur langage habituel, les circonstances dans lesquelles ils se trouvaient à l'époque du contrat, l'exécution partielle que la convention aurait déjà recue, pourrait aussi servir à interpréter leur intention.

II. Les termes ambigus doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la nature du contrat [art. 1041]. Ainsi la clause par laquelle un locataire ou un usufruitier se chargerait des *réparations* devrait s'entendre des réparations ordinaires et d'entretien (5).

III. Dans le doute, les contractants sont censés s'être rapportés à l'usage des lieux dans lesquels le contrat a été passé. Ainsi c'est d'après cet usage que l'on doit interpréter ce qui est ambigu dans un contrat [art. 1042]; et que l'on doit aussi suppléer les clauses d'usage quoique non exprimées [art. 1043].

IV. Une clause susceptible de deux sens doit être entendue dans celui qui lui fait produire quelque effet, plutôt que dans celui qui ne lui en fait produire aucun [art. 1040] (6).

V. Enfin, si ces moyens sont insuffisants pour lever les doutes qui s'élèvent sur le sens de la convention, on doit préférer l'interprétation la plus favorable au débiteur [art 1045] (7). L'obligation ne se présume pas et la libération est toujours favorable (8).

(1) L. 25. § 1. D. de leg. 3. [32].

(2) L. 219. D. de V. S. [50. 16].

(3) Dalloz, Rép. V^o Obligation, n. 493 et suiv.

(4) Cod. de pr. civ. art. 220.

(5) Duranton X. 515.

(6) L. 80. D. de V. O. [45. 1]. L. 12 et 21. D. de reb. dub. [34. 5].

(7) L. 38. § 18. L. 99. D. de V. O. [45. 1].

(8) L. 47. D. de O. et act. [44. 7].

§ 586.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers.

Sous ce titre, le code rappelle d'abord la maxime que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; qu'elles ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers : *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest* [art. 1048. Comp. § 576] (1), principe dont on trouvera des cas d'application aux §§ 359, 424, 437 et 520.

Il établit ensuite en principe que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne [art. 1049], et il reproduit, en les étendant, les dispositions du droit romain connues sous le nom d'*action Paulienne* [art. 1050].

(1) L. 27 § 4. inf. D. de pactis [2. 14]. § 5. J. per quas person. cuiq. acq. [2. 9].

1. Exercice des droits et actions du débiteur.

Du principe posé à l'article 1851, que les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, découle naturellement celui établi à l'article 1049 qui autorise les créanciers à exercer les droits de leur débiteur, et à prendre aussi, par conséquent, les mesures conservatoires de ces droits.

Parmi les commentateurs du code français, il y en a qui exigent une subrogation judiciaire pour que le créancier puisse exercer les droits de son débiteur, et qui ne lui accordent cette faculté que pour une créance exigible (1). Il n'y a rien dans notre code qui autorise une pareille restriction à l'exercice de ce droit. Il est vrai que le créancier ne peut pas se mettre de son chef en possession des biens de son débiteur, mais le respect dû à ce principe n'empêche pas l'exercice du droit consacré par l'art. 1049. Le créancier peut veiller à la conservation des droits de son débiteur et des biens qui lui servent de gage, sans en prendre possession. Et de même qu'il peut faire rescinder les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, ainsi qu'on le verra en traitant de l'action Paulienne, il doit aussi pouvoir pratiquer, au nom de ce dernier, les actes propres à maintenir l'intégrité de son patrimoine: *melius est jura intacta servare quam post vulneratam causam remedium querere*; et cela non seulement pour une créance exigible, mais aussi pour une créance à terme ou éventuelle [arg. art. 1063].

En autorisant le créancier à agir au nom du débiteur, il est évident que la loi ne veut pas entraver l'action de ce dernier. Dans le cas où le débiteur agirait lui-même, son créancier pourrait cependant intervenir pour veiller à la conservation de ses droits et prévenir toute collusion (2).

Les créanciers ne peuvent pas exercer les droits exclusivement attachés à la personne du débiteur; tels que les droits d'usage et d'habitation [arg. art. 471 et 474]; la demande en séparation de corps [arg. art. 107]; celle en séparation de biens [art. 1305], le retrait successoral [art. 868], le droit de révocation d'une donation pour cause d'ingratitude [arg. art. 957]; l'action en réparation d'un délit commis envers la personne du débiteur même pour obtenir simplement des dommages-intérêts (3).

Mais ils peuvent exercer tous les autres droits ayant un intérêt pécuniaire appréciable. Ainsi ils peuvent, au nom du débiteur, prendre une inscription hypothécaire, interrompre une prescription, former une action en pétition d'hérédité, accepter une succession [art. 829] agir en revendication d'un immeuble possédé par un tiers, ou en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions ou de survenance d'enfants; demander la réduction des dispositions testamentaires qui porteraient atteinte à la réserve due à leur débiteur; exiger le rapport [Comp. § 429] (4); appeler d'un jugement rendu à leur préjudice; attaquer par voie de nullité ou de rescision les obligations qu'il aurait contractées [Comp. § 115] etc. (5).

L'exercice, par l'un des créanciers, du droit que leur confère l'art. 1049, ne donne à ce créancier aucun droit de préférence sur les valeurs conservées par ce moyen (6).

2. De l'action Paulienne.

Sous le nom d'action Paulienne, le droit Romain désigne la faculté qu'ont les créanciers de faire annuler les aliénations faites par leur débiteur en fraude de leurs droits (7).

Notre code [art. 1050] consacre le même droit, mais en lui donnant plus d'extension. D'après le droit romain, cette action ne se donnait que pour faire annuler les actes par lesquels le débiteur avait diminué son patrimoine et non ceux par lesquels il avait refusé ou négligé de l'augmenter (8); tandis que d'après notre code cette action a lieu même dans ce dernier cas, ainsi que cela résulte des articles 463. 735. 829. 1983 et de la généralité des termes de l'article 1050.

Les actes du débiteur ne peuvent être considérés comme faits en fraude des créanciers qu'autant que par ces actes il se met dans l'impossibilité de payer ses dettes; ce qui n'était pas douteux d'après le droit romain (9), ni d'après notre ancienne jurisprudence (10); et il n'y a pas de raison de le décider différemment d'après le code. D'où il suit qu'afin que l'action Paulienne soit recevable, il faut : 1^o que le débiteur soit insolvable; — 2^o que cette insolvabilité soit le résultat de l'acte attaqué; — et 3^o que cet acte ait eu pour objet un droit qui n'est pas attaché exclusivement à la personne du débiteur et qui peut conséquemment être exercé par ses créanciers (arg. art. 1049).

Il faut de plus qu'il y ait eu fraude; au sujet de laquelle le code, à l'exemple du droit romain (11), distingue entre les actes à titre onéreux et ceux à titre gratuit. Quant aux premiers, la rescision ne peut être demandée qu'autant qu'il y a eu fraude de la part des deux parties; quant aux seconds, il suffit que la fraude ait existé de la part du débiteur [art. 1050]. Cependant, il n'est pas indifférent que l'acquéreur à titre gratuit ait été de bonne ou de mauvaise foi. Dans le premier cas, il n'est tenu qu'en tant qu'il a profité de la donation; dans le second cas, il est tenu de la valeur totale de la chose (12).

D'après le droit romain, pour qu'il y ait fraude de la part du débiteur il ne suffisait pas que l'aliénation ait causé un préjudice aux créanciers, mais il fallait de plus l'intention frauduleuse (*animus fraudandi ex parte debitoris et ut fraus eventum habuerit*) ; l'une de ces circonstances ne suffisait pas (13). Notre ancienne jurisprudence n'exigeait pas ce concours dans les aliénations à titre gratuit, mais il considérait le fait (*eventus damni*) plutôt que l'intention de frauder (14) ; et c'est dans le même sens que sont rédigés les articles 463. 735. 829 et 1983 du code civil, qui présentent des cas d'application de ce droit. Il est vrai que l'article 1050 parle de la fraude de la part du débiteur ; mais cette fraude doit facilement se présumer, parce qu'on ne peut pas supposer que le débiteur ignore l'état de ses affaires (15) ; de plus il y a fraude par le fait que le créancier a été frustré (*dolus re ipsa*) ; et dans tous les cas la condition des créanciers *qui certant de damno evitando*, est préférable à celle des donataires *qui certant de lucro captando* (16).

L'action Paulienne est une action personnelle (17), qui résulte d'un fait illicite de l'homme, et qui ne se donne pas contre les tiers sous-acquéreurs de bonne foi et à titre onéreux des biens aliénés en fraude des créanciers, parce que le dol ne doit préjudicier qu'à celui qui l'a pratiqué (18) ; mais bien contre les héritiers de celui avec lequel le débiteur a traité (19).

(1) Zachar. I. p. 327. par argument tiré de l'art. 788 du code fr. dont la rédaction a été modifiée dans l'art. 829 de notre code. Dalloz, V^o Obligation. N. 539.

(2) C. de pr. civ. art. 46.

(3) Duranton, X. 557 et suiv.

Zachariæ, I. p. 328. 329.

(4) L. 1. D. de appellat. recip. [49. 5].

(5) V. Duranton, X. 543 et suiv. — Zachar. I. p. 329. 330. — Dalloz, l. c. N. 535 et suiv.

(6) Arg. art. 411 du code pr. civ.

(7) *Toto tit. D. quae in fraud. cred.* [42. 8]. § 6. *J. de act.* [4. 6].

(8) *L. 6. pr. et § 1. — 5. D. eod.* [42. 8].

(9) *L. 1. et 5. C. de revoc. his quae in fraud.* [7. 75].

(10) *Art. 439 du C. de pr. de 1824.*

(11) *L. 1. pr. L. 6. § 11. D. eod.* [42. 8].

(12) *L. 6. § 11. D. eod.* [42. 8]. — *Voet*, 42. 8. 5.

(13) *L. 10. § 1. L. 15. D. eod.* [42. 8]. § 3. *J. qui et quib. ex caus.* [1. 6]. — *Vinnius*, ad § 6. *J. de act.* [4. 6].

(14) *C. pr. de 1824, art. 439.*

(15) *L. 17. § 1. D. eod.* [42. 8].

(16) *Zachar. I. p. 332. 333.*

(17) *Voet*, 42. 8. 2. — *V.* cependant, *Zachar. I. p. 333*, qui pense qu'elle est tantôt réelle, tantôt personnelle.

(18) *L. 9. D. eod.* [42. 8].

(19) *Duranton*, X. 582. D'après le droit romain l'action ne se donnait contre les héritiers que jusqu'à concurrence de ce qu'ils avaient profité du dol du défunt. *L. 10. § ult. L. 11. D. eod.* [42. 8]. — *Voet*, 42. 8. 4. -- Mais *Comp. art. 30. du code de pr. pénale.*

Chapitre IV.

Des obligations et de leurs diverses espèces.

§ 587.

Notion de l'obligation.

L'obligation est définie par les jurisconsultes, un lien de droit qui nous astreint envers un autre soit à lui donner quelque chose, soit à faire ou à ne pas faire quelque chose [art. 984] : *vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae* (1).

Cependant le mot *obligation*, dans un sens étendu (*sensu lato*), est synonyme du terme *devoir*, que l'on divise en *parfait* et *imparfait*. Les devoirs parfaits sont

ceux qui font spécialement l'objet du droit; qui donnent à celui envers lequel ils existent, le droit d'en exiger l'accomplissement, et que l'on appelle *obligation*, dans le sens propre du mot. Les devoirs imparfaits sont ceux que la morale, l'équité, la bienséance, l'humanité nous imposent, mais dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu seul, et qui ne donnent à personne le droit d'en exiger l'accomplissement (2).

A toute obligation correspond un droit, d'où il résulte qu'une obligation suppose nécessairement deux personnes, celle qui est obligée, que l'on appelle *débiteur*, et celle envers laquelle on est obligé, et qui est autorisée à exiger l'accomplissement de l'obligation, que l'on appelle *créancier* (3). De là aussi les expressions de dette et créance. Cependant il est à remarquer que l'on se sert aussi de l'expression *dette active* pour désigner une créance, et de *dette passive*, pour désigner les dettes proprement dites.

(1) Tit. J. de *oblig.* [3. 14].
L. 3. D. de *V. O.* [45. 1].

(2) Pothier, des *oblig.* n. 1.

[3] Zachar. I. p. 296. Pothier
l. c. n. 124.

§ 588.

Espèces d'obligations, en général.

Eu égard à la nature du lien qu'elles produisent, les obligations se divisent en *civiles* et *naturelles*. Les premières sont celles qui ont reçu la sanction du droit positif et qui produisent une action pour en exiger l'accomplissement. Elles sont définies en droit romain : *juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura*.

Les obligations naturelles sont des obligations qui ne

sont pas sanctionnées par la loi, et qui, par conséquent, ne produisent pas d'action, mais qui peuvent produire d'autres effets civils. Il ne faut pas les confondre avec les devoirs imparfaits, qui non seulement ne produisent pas d'action, mais qui ne produisent pas même les autres effets dont les obligations naturelles sont susceptibles (1).

Le nombre des obligations naturelles était très grand, dans le droit romain, qui rangeait dans cette catégorie les obligations résultant des conventions appelées *pacta nuda*. Ces obligations produisaient tous les effets des obligations civiles, excepté l'action. Ainsi, elles produisaient une exception; elles empêchaient la répétition de ce qui avait été payé; elles étaient susceptibles d'être assurées par des cautionnements, des gages ou des hypothèques; elles pouvaient faire l'objet d'une novation (2).

Bien que notre code, conforme en cela à nos anciens usages, n'ait pas admis la distinction du droit romain entre les pactes et les contrats; et ait ainsi rétréci le cercle des obligations naturelles, il n'en a pas moins reconnu leur existence; ainsi que cela résulte de l'article 1117, où il est fait mention expresse de cette espèce d'obligations.

La loi n'a pas défini les obligations naturelles, dont l'appréciation est ainsi laissée à la sagesse des juges, qui trouveront un guide dans les principes généraux du droit [art. 5], et dans certaines dispositions du code, qui admettent implicitement l'existence d'obligations naturelles, dans les cas qui y sont prévus. Ainsi, l'on doit considérer comme telles les dettes de jeu ou pour un pari [art. 1720 et 1722] (3); les obligations prescrites [arg. art. 1981] (4); celles résultant d'engagements contractés par des personnes naturellement capables de s'obliger,

mais que la loi déclare incapables, comme les mineurs, les femmes, les prodigues interdits, etc. [art. 1768]. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent aussi comme obligations naturelles celle du père de fournir des aliments à son enfant naturel non légalement reconnu, ni adjugé (5); celle de l'héritier de payer un legs fait dans un testament irrégulier (6).

Les obligations naturelles peuvent produire certains effets juridiques, à moins qu'elles n'aient une cause réprouvée par la loi. Ainsi, 1^o elles empêchent la répétition de ce qui a été payé [art. 1117] (7); — 2^o elles sont susceptibles de novation (8); — 3^o l'obligation contractée par une personne civilement incapable de s'obliger, peut être valablement cautionnée [art. 1768]. Mais ces obligations ne pourraient plus, comme en droit romain, servir de base à une compensation [§ 620].

Parmi les obligations civiles, il y en a de celles qui ne reposent que sur le droit positif, mais que l'équité n'avoue pas, et que l'on appelle *purement civiles*, à la différence de celles qui sont également conformes à la loi et à l'équité, que l'on a coutume d'appeler *mixtes*.

Au nombre des obligations purement civiles on rapporte celles contractées par violence, par dol ou par erreur; une condamnation injuste passée en force de chose jugée, le faux serment décisoire (9).

L'obligation purement civile produit une action en justice, mais la loi permet, en certains cas, d'en demander l'annulation [art. 999], ce qu'elle refuse dans d'autres, par des motifs d'intérêt public (10).

Les obligations mixtes, qui sont éminemment les plus nombreuses, sont les seules qui produisent tous les effets des obligations en général.

Eu égard aux différents modes dont elles sont suscepti-

bles, les obligations peuvent être contractées purement et simplement, à terme ou sous condition. Elles peuvent être alternatives, solidaires, divisibles ou indivisibles, avec ou sans clause pénale.

L'effet des obligations pures et simples est que le créancier peut immédiatement en exiger l'accomplissement (11), conformément au principe : *quod sine die promittitur præsentì die debetur*. Cependant toute obligation, quoique pure et simple en sa forme, renferme implicitement le délai nécessaire pour l'exécuter; délai qui est accordé par la loi ou par le juge (12).

(1) Pothier, Des oblig. n. 197.

(2) V. Duranton X. 35.

(3) Dalloz, *V^o Obligat. naturelles*, n. 10.

(4) Dalloz, l. c. n. 9. — Duranton X. 41 — Pothier, *Des oblig.* n. 196.

(5) Duranton, X. 37 — Dalloz, l. c. n. 5.

(6) Duranton, X. 45. Dalloz, l. c. n. 8.

(7) Suivant Pothier, n. 195, cet effet est le seul que produisent les obligations naturelles.

(8) Zachar. I. p. 298 — Dalloz, l. c. n. 16 — Duranton XII. 293, et suivants.

(9) Comp. Duranton, X. 45. Dalloz, l. c. n. 18.

(10) Duranton, l. c.

(11) L. 41. § 1. D. de V. O. [45. 1], § 2. J. eod. [3. 16].

(12) V. C. pr. civ. art. 377. 378. 432. et cod. civ. art. 1067. 1645. 1646. L. 137. § 2. D. de V. O. [45. 1] — § 5. J. eod. [3. 16] § 26. J. de inut. stip. [3. 20].

SECTION I.

Des obligations conditionnelles.

§ 589.

Notion et division des conditions.

L'obligation conditionnelle est celle qui est subordonnée à l'existence d'une condition.

La condition, dans le sens propre du mot, est un événement futur et incertain, duquel dépend l'effet d'une obligation ou d'une disposition [art. 1051]. D'où il suit qu'il n'y a condition qu'autant que l'événement duquel l'acte dépend, est futur : un événement présent mais inconnu des parties, ne forme pas une condition dans le sens propre du mot (1); dans ce cas, l'obligation existe du jour où elle a été contractée, quoiqu'on ne puisse en réclamer l'exécution qu'autant que le fait a été vérifié; c'est donc improprement que l'article 1064 la qualifie d'obligation conditionnelle.

Il faut de plus que l'événement soit *incertain*; car s'il était certain que l'événement prévu arrivera, il formerait un terme et non une condition; et si, par contre, il était certain qu'il n'arrivera pas, l'acte serait sans effet dès le principe (2).

Il ne faut pas confondre la condition avec le *mode*, qui ne suspend pas l'effet de l'acte auquel il a été ajouté, mais qui impose une charge à remplir par celui au profit duquel une disposition est faite [v. § 343]. On ne considère comme mode obligatoire que celui qui impose une charge dans l'intérêt de la personne qui l'établit ou d'un tiers, ou qui a pour but quelque autre considération que le disposant a eue en vue; et non celui qui a pour but l'intérêt de la personne à qui la charge a été imposée. Ainsi, il n'y a pas mode dans la donation faite pour étudier, pour acheter une terre, pour se mettre en métier, pour aider à se marier, etc. (3).

Les conditions se divisent :

- 1^o En suspensives et résolutoires ;
- 2^o En casuelles, potestatives et mixtes ;
- 3^o En possibles et impossibles ;

4^e En expresses et tacites, positives et négatives.

(1) L. 100. D. de V. O. [45. 1]. L. 37. D. de reb. cred. [12. 1].

(2) L. 45. § 1. 3. D. de V. O. [45. 1].

(3) Merlin, Rép. V^o Mode. N^o 1. — Dalloz, v^o condition, N. 11.

§ 590.

Des conditions suspensives.

La condition suspensive est celle qui fait dépendre l'existence d'un droit ou d'une obligation, d'un événement futur et incertain [v. § 589].

Les effets de la condition suspensive se rapportent soit au temps où elle est pendante, soit à celui où elle s'accomplit, soit à celui où elle défailloit.

I. Tant que la condition est en suspens. c. à. d., tant qu'il est incertain si elle existera, il n'y a pas d'obligation proprement dite, cependant il existe un lien irrévocable en ce sens que l'obligation ne dépend plus de la volonté de celui qui a promis de faire ou de donner quelque chose, mais uniquement de l'existence de la condition. D'où il résulte :

1^o Que les droits et les obligations, qui font l'objet de la stipulation conditionnelle, quoique éventuels, sont transmissibles aux héritiers [art. 1062], à moins qu'il ne s'agisse d'une condition qui ne peut pas s'accomplir après la mort des parties;

2^o Que ces droits peuvent être cédés, et qu'ils peuvent être garantis par cautionnement, gage, ou hypothèque [art. 1895];

3^o Que le créancier conditionnel peut faire tous les actes conservatoires de son droit [art. 1063]; qu'ainsi il peut prendre des inscriptions hypothécaires, et intervenir en cas de discussion du débiteur (1);

4^o Qu'il y a lieu à répétition, *condictione indebiti*, de ce qui aurait été payé avant l'existence de la condition (2);

5^o Que le débiteur demeure propriétaire de la chose promise, tant que la condition n'existe pas : qu'il peut en disposer par aliénation ou hypothèque; dispositions qui auront leur effet si la condition manque, et qui seront résolues dans le cas contraire;

6^o Que la prescription ne court pas entre le créancier et le débiteur, tant que la condition est en suspens [art. 2013. alin. 1]; mais elle peut courir au profit du tiers détenteur contre le créancier conditionnel, qui a négligé de faire les actes conservatoires de son droit [arg. art. 1970] (3).

II. L'effet de la condition, lorsqu'elle s'accomplit, est de rendre l'obligation parfaite, comme si elle n'eut été soumise à aucune condition; et de rétroagir au jour où l'engagement a été contracté [art. 1062]. D'où il suit :

1^o Que si l'obligation avait pour objet un immeuble certain et déterminé, le créancier en est réputé propriétaire dès le jour de la stipulation du droit conditionnel, et qu'il peut, en conséquence, faire annuler les actes par lesquels le débiteur aurait, dans l'intervalle, disposé de cet immeuble.

2^o Que l'accroissement que la chose a pu recevoir, pendant que la condition était en suspens, p. ex., par alluvion, appartient au créancier. Il en est de même, suivant quelques auteurs, des fruits perçus pendant le même espace de temps, ce que d'autres contestent (4).

III. Si la condition suspensive défaillit, l'obligation est considérée comme n'ayant jamais existé. Si le créancier avait été mis en possession de la chose qui en fait l'objet, il devra la restituer avec tous les accessoires, et les fruits qu'il aurait perçus (5).

Quant au péril de la chose, dans le cas où l'obligation a pour objet un corps certain et déterminé, il est toujours aux risques du débiteur, si la condition défaillit. Il est encore aux risques de ce dernier, lorsque la condition s'accomplit, mais sous les distinctions suivantes :

Si la chose périt en entier, sans la faute du débiteur, *l'obligation est éteinte*, dit l'art. 1065, ou plutôt elle n'a jamais existé, puisqu'il n'y a pas d'obligation proprement dite avant l'existence de la condition, et que lorsque celle-ci s'accomplit, l'obligation ne peut pas se former faute d'objet ;

Si la chose périt en entier par la faute du débiteur, celui-ci est tenu des dommages-intérêts envers le créancier ;

Si la chose s'est détériorée avant l'existence de la condition, lorsque celle-ci s'accomplit, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve ; mais dans ce dernier cas, il n'a pas droit à une diminution de prix, si la détérioration a eu lieu sans la faute du débiteur ; tandis qu'il a droit à des dommages-intérêts dans le cas contraire [art. 1065] (6).

(1) Pothier, *des Obligations*. N. 222.

(2) L. 16. D. *de condict. in-deb.* [12. 6].

(3) Duranton, VIII. 496. IX. 307. XI. 71. — Dalloz, *V^o condition*, N. 102 et 112. — Il en était autrement en droit rom. ,

L. 3. § 3. C. *comm. de legat.* [6. 43].

(4) V. dans le premier sens, Zachar. I. p. 315. Not. 4. V. dans le second sens, Duranton, XI. 82. — Comp. L. 8. pr. D. *de per. et comm. rei vend.* [18.6].

(5) Dalloz, l. c. N. 115. — Zachar. I. p. 315. — D. L. 8. D. [18. 6].

(6) Il en était autrement en droit romain. qui ne faisait

supporter au débiteur que la perte totale, et non la détérioration arrivée par cas fortuit, L. 8. pr. D. de per. et comm. rei vend. [18. 6].

§ 591.

De la condition résolutoire.

La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé [art. 1066. alin. 1].

Dans les stipulations sous condition résolutoire, l'obligation est actuelle, le droit qui y correspond peut être exercé immédiatement; seulement ce droit et cette obligation se résolvent en cas d'existence de la condition [art. 1066. alin. 2], avec effet rétroactif au temps du contrat.

La condition résolutoire peut être stipulée d'une manière absolue, ou être établie, par la convention ou par la loi, dans l'intérêt seulement de l'une des parties. Dans ce dernier cas, celle-ci a le choix de se prévaloir de la condition, ou de demander l'exécution de l'obligation [art. 1067, alin. 2. Art. 1399]. Dans le premier cas, si la condition s'accomplit, les droits et les obligations qui en dépendent, sont résolus de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'en faire prononcer la résolution en justice.

De plus, la condition résolutoire peut être expresse ou tacite. Elle est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, sauf dans le cas prévu

à l'article 1398 [art. 1067 alin. 1]; toutefois, la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances [art. 1067 alin. 3].

Si la résolution est basée sur une disposition spéciale de la loi qui l'autorise dans certain cas qu'elle prévoit, ce n'est plus par l'article 1067 que la question doit être décidée, mais par le caractère particulier de chacun de ces cas, comme on le verra dans les titres qui les concernent (1).

(1) V. art. 882. 935. 936. 949. 950. 953. 955. 958. 961. 964. 965. 1399. 1407. 1408. 1415. 1421. 1423. 1424. 1426.

§ 592.

Des conditions casuelles, potestatives et mixtes.

Les conditions sont casuelles, potestatives ou mixtes suivant que leur accomplissement dépend du hasard, ou de la volonté de l'une ou de l'autre des parties, ou tout à la fois de la volonté de l'une des parties et de celle d'un tiers ou du hasard [art. 1052 à 1054]. D'où il résulte que l'on assimile à la condition casuelle celle dont l'accomplissement dépend de la volonté d'un tiers [arg. art. 1054] (1).

L'obligation serait nulle si elle était contractée sous une condition qui en fait dépendre le lien de la seule volonté de celui qui s'oblige [art. 1057] (2). Telle serait la promesse faite sous la condition *si voluero, si je le veux* (3). Il n'en serait pas de même de la condition, *si arbitratus fueris, si putaveris* etc. (4), parce que dans ces cas l'obligation ne dépend pas de la volonté de celui qui

doit la remplir, mais d'une appréciation qu'il doit faire comme la ferait un homme de bien, en général, *bonus vir*, et contre laquelle on pourrait réclamer, *si inique arbitratus fuerit* (5).

On ne considérerait pas non plus comme purement facultative de la part du débiteur l'obligation contractée sous la condition : *si je vais ou si je ne vais pas à Paris : Si quis ita stipuletur : si in capitolium ascendero, dare spondes? perinde est ac si stipulatus esset, cum moreretur si i dari* (6). D'après notre code, cette théorie s'applique aux donations entre-vifs comme aux conventions [§ 448] (7).

La promesse de payer *quand l'on pourra* est valide [art. 1646] ; et il y en a qui pensent qu'il en est de même de la promesse de payer *quand l'on voudra*, s'il est bien démontré par les circonstances que ce n'est pas une libéralité qu'a voulu faire celui auquel on doit (8).

(1) Zachar. I. p. 312 not. 8.

(2) L. 108 § 1. D. de V. O. [45. 1].

(3) L. 46. § 3. eod. — L. 8. D. de obl. et act. [44. 7]. Comp. L. 7. D. de contr. empt. [18. 1] — L. 43 § 2. D. de leg. 1. [30].

(4) L. 75 pr. D. de leg. 1. [30]. — L. 1 § 1. D. de leg. 2. [31] — L. 11 § 5 - 8. D. de leg. 3 [32].

(5) arg. L. 79. D. pro socio [17. 2].

(6) § 4. J. de V. O. [3. 16] - Comp. L. 68. D. de hered. inst. [28. 5] Zachar. I. p. 313 not. 6.

(7) Il n'en est pas de même en droit français, Zach. l. c.

(8) Duranton XI. 29. Comp. L. 46. § 2. 3. D. de V. O. [45. 1].

§ 593.

Des conditions possibles et impossibles.

Les conditions sont possibles ou impossibles suivant que le fait dont elles dépendent peut ou non exister, et qu'il est ou non contraire aux bonnes mœurs, ou prohibé

par la loi. D'où il résulte que l'impossibilité peut être physique, morale ou légale.

Cette division des conditions ne se rapporte qu'à l'impossibilité absolue, et non à l'impossibilité relative, qui est celle par laquelle quelqu'un ne pourrait faire quelque chose qui pourrait cependant être faite par un autre.

La condition impossible, conçue dans un sens affirmatif, c'est-à-dire, qui dépendrait de l'existence d'un événement impossible, ajoutée à une disposition entre-vifs, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend [art. 933. 1055], sans distinction entre l'impossibilité physique et l'impossibilité morale ou légale. Il en est autrement des conditions impossibles ajoutées aux actes de dernière volonté [art. 672].

La condition de ne pas faire une chose *physiquement* impossible, ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition [art. 1056]. Mais la promesse de donner quelque chose sous la condition de s'abstenir d'un fait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, est nulle (1). Cependant Duranton, XI. 35, estime que l'obligation est valable, quoique contractée sous une condition négative moralement impossible, si elle a d'ailleurs une juste cause.

(1) L. 7. § 3. D. *de pactis*, [2. 14].

§ 594.

Des conditions expresses et tacites : positives et négatives.

Les conditions sont expresses, lorsqu'elles résultent d'une clause formelle de la convention ou de la disposition. Elles sont tacites ou sous-entendues, lorsqu'elles

résultent de la volonté présumée des parties ou du disposant, ou de la disposition de la loi. Les articles 737 et 1067, nous en fournissent des exemples.

Les conditions sont positives ou négatives, suivant qu'elles dépendent de l'existence ou de la non existence de l'évènement qui les constitue.

§ 595.

De l'accomplissement des conditions.

Les conditions doivent s'accomplir de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elles le fussent [art. 1058].

C'est cette intention qu'il faudra consulter pour décider les questions de savoir : si les conditions doivent s'exécuter à la lettre, soit *in forma specifica*, ou si elles peuvent l'être *per aequipollens* (1); — si elles peuvent s'accomplir *per partes*, ou si elles doivent l'être *indivisibiliter*; — si elles doivent être remplies par la personne même du fait de laquelle la condition dépend, ou si elles peuvent l'être par les héritiers de cette personne ou par tout autre qui s'en serait chargé (2).

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas [art. 1059]. On doit faire la même distinction pour déterminer quand une condition négative est ou non censée défaillie [art. 1060] (3).

Cependant il y en a qui pensent que si la condition consiste dans un fait dépendant de la volonté d'une partie et qui est dans l'intérêt de l'autre, celle-ci pourrait demander qu'il soit fixé un temps dans lequel ce fait devra s'accomplir, à peine de subir les conséquences de l'inaccomplissement de la condition (4).

La condition est considérée comme accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement [art. 1061] (5). Ce principe ne recevrait pas son application, si ce n'est qu'indirectement et sans dessein d'en empêcher l'accomplissement que le débiteur y a mis obstacle (6); ni dans le cas où ce serait en faisant usage de son droit que ce dernier aurait empêché que la condition ne se réalisât (7).

Si celui auquel il a été promis quelque chose sous une condition potestative de sa part, a été empêché de l'accomplir par une circonstance indépendante de sa volonté, p. ex., par le hasard, ou par le fait d'un tiers, la condition n'est pas moins considérée comme ayant défailli, parce que, dans le doute, l'interprétation se fait contre celui envers lequel l'obligation est contractée (8). — Cette règle est aussi applicable aux donations entre-vifs [§ 448], mais non aux actes de dernière volonté, que l'on interprète favorablement [§ 340].

(1) Merlin, Rép. v^o *Condition* Sect. 1. § 3. dit que s'il peut rester quelque doute sur cette intention, la condition devrait s'exécuter à la rigueur.

(2) V. Duranton, XI. 52.

(3) La caution mutienne n'a pas lieu dans les contrats, Duranton, XI. 58. Comp. § 341.

(4) Arg. L. 115. § 2. D. de V. O. [45. 1]. — Pothier, des

Oblig. n. 209 et suiv. — Merlin, Rép. v^o *Condition*, Sect. 1. N. 3.

(5) Comp. L. 85. § 7. D. eod. [45. 1]. L. 24. L. 81. § 1. D. de condit. et dem. [35. 1]. — L. 39. D. de R. J. [50. 17].

(6) Pothier, l. c. n. 212. — L. 38. D. de statu lib. [40. 7].

(7) L. 41. § 1. D. de fidei com. libert. [40. 5]. — Pothier,

l. c. — Duranton, XI. 61. | [34. 5]. — Pothier, l. c. N.
(8) L. 26. D. de reb. dub. | 213.

SECTION II.

Des obligations à terme.

§ 596.

Notion et espèces.

L'obligation à terme est celle qui se forme immédiatement, mais pour l'exécution de laquelle il est accordé un délai au débiteur [art. 1068].

Le terme est exprès ou tacite, déterminé ou indéterminé, conventionnel, légal ou judiciaire.

Le terme exprès est celui qui a été formellement stipulé; le terme tacite est celui qui est sous-entendu dans toute obligation pour l'exécution de laquelle un délai est nécessaire (1).

Le terme est déterminé, lorsqu'il est fixé à un jour certain, et qui arrivera certainement. Il est indéterminé, lorsqu'il y a certitude sur l'existence du jour pris pour terme, mais incertitude sur l'époque où ce jour arrivera. S'il y avait incertitude sur l'existence même du jour, ce ne serait plus un terme, mais une condition (2).

Le terme conventionnel est celui qui est établi d'un commun accord entre le créancier et le débiteur. — Le terme légal est celui qui est accordé par la loi (3). — Le terme judiciaire est celui qui est accordé par le juge dans les cas déterminés par la loi (4).

Effets du terme.

Le terme n'empêche pas l'obligation de se former ; il en retarde seulement l'exécution [art. 1068] (5). D'où il résulte : 1^o que ce qui a été payé d'avance ne peut être répété, lors même que le paiement aurait été fait par erreur [art. 1069] (6); — 2^o que la chose est aux risques et périls du créancier, même avant l'échéance du terme [Comp. art. 1021 et 1368]; — 3^o que le créancier peut, avant l'échéance du terme, prendre des mesures conservatoires de son droit. Ainsi il pourrait faire les démarches nécessaires pour assurer le paiement au terme convenu ; p. ex., demander la vérification d'écritures, ou la reconnaissance de la dette, si le débiteur avait prétendu ne rien devoir (7).

Dans les obligations à terme fixe, le jour de l'échéance est tout entier pour celui dans l'intérêt duquel le terme a été stipulé (8). Lorsque, dans la fixation du délai, on se sert des expressions : *depuis tel jour*, à compter de *tel jour*, ce jour là même, ou le *dies a quo*, ne doit pas être compté (9). Si le délai est fixé par mois, ceux-ci doivent être pris tels qu'ils sont, d'après le calendrier grégorien, sans égard au nombre de jours dont chacun d'eux se compose (10).

A qui il profite.

Le terme est toujours censé stipulé en faveur du débiteur [art. 1070]. Et comme chacun peut renoncer à un droit établi en sa faveur, il s'en suit que le créancier ne pourrait pas refuser le paiement que le débiteur voudrait opérer avant l'échéance du terme (11).

Cependant le terme peut être convenu dans l'intérêt tant du créancier que du débiteur, ou dans l'intérêt du

créancier seulement, ce qui peut résulter de la stipulation ou des circonstances. L'appréciation de ces circonstances est naturellement confiée aux tribunaux.

Comme exemple de terme convenu en faveur des deux parties, plusieurs jurisconsultes citent le prêt à intérêt fait pour un temps déterminé ; dans lequel le débiteur ne pourrait, en payant avant le terme, se décharger du paiement des intérêts, qui sont dus pour tout le temps convenu (12). Voet [l. c.], compare le prêt à intérêt à la location, dans laquelle le locataire doit payer le prix du bail pour tout le temps qu'il devait durer, s'il abandonne la chose avant l'expiration du bail.

Le dépôt [art. 1700], nous fournit un exemple du terme stipulé en faveur du créancier seulement (13).

Déchéance du terme.

Le principe qui porte que le créancier ne peut pas exiger ce qui lui est dû, avant l'échéance du terme, reçoit exception dans les cas suivants :

1^o Lorsque le débiteur est en discussion [art. 1071. C. pr. civ. art. 456], sans distinction entre le cas où la créance serait garantie par gage, hypothèque ou cautionnement, et le cas contraire. Cependant, en cas de cautionnement, la déchéance du bénéfice du terme par la discussion du débiteur, ne rendrait pas la créance exigible envers la caution. S'il y avait plusieurs débiteurs solidaires, la mise en discussion de l'un d'eux, ne rendrait pas la dette exigible contre les autres (14).

2^o Lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier [art. 1071] ; dans quel cas la dette deviendrait aussi exigible contre la caution (15). Il en serait de même dans le cas où le débiteur ne fournirait pas les sûretés promises [art. 1656].

1666 et 1732], et dans celui où il aurait trompé le créancier en lui fournissant des garanties illusoires, comme en cas de stellionat.

Ce que l'article 1071 dit de la diminution des sûretés données par le contrat, doit aussi s'appliquer à la diminution de l'hypothèque légale [§ 560. Not. 10]. (16).

Sur le cas où les hypothèques auraient péri par cas fortuit v. § 560.

Il n'est ici question que de la diminution des sûretés spéciales données par le contrat, et non de la diminution de garantie résultant de la diminution de la fortune du débiteur. Notre code ne reproduit pas la disposition requise dans nos anciens usages, d'après laquelle une créance devenait exigible, lorsque l'état de la fortune du débiteur mettait en péril la créance : *si sors periclitetur*. C'est que d'une part, le créancier doit s'imputer de n'avoir pas stipulé des garanties spéciales; et que de l'autre, lorsque la solvabilité du débiteur devient douteuse, il y a lieu à discussion et à l'ouverture d'un concours entre les créanciers.

3^o Dans le cas prévu à l'article 1666, N. 4 [art. 1656].

(1) V. L. 41. § 1. L. 137. § 2. D. *de V. O.* [45. 1]. — § 5. J. *cod.* [3. 16]. — L. 2. § 6. D. *de eo quod certo loco* [13. 4].

(2) L. 21. et seq. D. *quando dies legat.* [36. 2]. — V. Vinn. ad § 2. J. *de V. O.* [3. 16].

(3) V. p. ex., art. 840 et C. pr. civ. art. 353. 354.

(4) Exemples, art. 1067. 1634. 1645. 1646. C. pr. civ. art. 405. Notre code n'admet pas de terme de grâce.

(5) L'adage portant : *qui a terme ne doit rien*, doit s'en-

tendre de l'exigibilité, et non de l'existence de la dette, conformément à la loi 41 § 1. D. *de V. O.* [45. 1], qui dit : *diem adjectum efficere, ne praesenti die pecunia debeatur*, Pothier, N. 230.

(6) LL. 10. 16. 17 et 18. D. *de cond. indeb.* [12. 6]. — Duranton XI. 113.

(7) Dalloz, V^o *Obligation à terme*, N. 14. 15. — Zachar, I. p. 318. — Comp. C. pr. civ. art. 570.

(8) § 2. J. *de V. O.* [3. 16].

L. 42. D. *ead.* [45. 1].

(9) Merlin, Rép. v^o *Loi* § 5.
N. 9. — Dalloz, l. c. N. 7.

(10) Merlin, Rép. v^o *Mois*,
N. 1.

(11) L. 70. D. *de solut.* [46.
3]. — L. 17. D. *de R. J.* [50.
17].

(12) Duranton. XI. 109. —
Dalloz, l. c. N. 9 et 18. — Voet.
12. 1. 20. — V. cependant
Touiller, VI. 677.

(13) V. aussi L. 15. D. *de
annuis leg.* [33. 1]. — Duran-
ton, XI. 108. — Dalloz, l. c.
N. 10.

(14) Duranton, XI. 119. 120.
— Pothier, N. 236. — Dalloz,
l. c. N. 34.

(15) Duranton, l. c.

(16) Suivant Duranton, XI.
125, cette disposition ne s'ap-
plique pas à l'hypothèque lé-
gale ; mais il est à remarquer
que cette hypothèque n'a pas
chez nous le même caractère
qu'en droit français, d'après
lequel les hypothèques légales
sont générales [Code fr. art.
2122], tandis que dans notre
droit elles sont spéciales. Or,
Duranton lui-même, l. c., dit
que l'article 1188 du code fr.
auquel correspond notre article
1071, doit s'entendre des sûre-
tés spéciales.

SECTION III.

Des obligations alternatives et facultatives.

§ 597.

L'obligation peut avoir pour objet une ou plusieurs choses. Dans ce dernier cas, l'obligation peut être contractée d'une manière conjonctive ou alternative.

L'obligation est conjonctive lorsque plusieurs choses sont promises conjonctivement et sont toutes également dues. Dans cette obligation il y a autant de dettes que de choses désignées : *tot sunt stipulationes, quot sunt species* (1).

L'obligation est alternative lorsqu'elle consiste à livrer l'une ou l'autre d'entre plusieurs choses, tellement que le

débiteur est libéré par la délivrance de l'une d'elles [art. 1072 et 1078].

L'obligation, quoique contractée sous une forme alternative, ne serait cependant pas telle, si quelqu'un s'était obligé à payer une somme plus ou moins grande, ou à une époque plus ou moins rapprochée (2). Dans ces cas l'obligation ne serait que de la somme moindre, et exigible seulement au terme le plus long.

L'obligation ne serait pas non plus alternative, mais pure et simple, si, de deux choses promises disjonctivement, l'une d'elles ne pouvait être l'objet de l'obligation, par exemple, parce qu'elle n'était pas dans le commerce, ou parce qu'elle appartenait déjà au créancier [art. 1074] (3).

Dans les obligations alternatives, le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier [art. 1073] (4). Toutefois, le débiteur ne pourrait forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre des choses promises [art. 1072]; ce qui aurait lieu même dans le cas où il existerait plusieurs débiteurs ou plusieurs héritiers du même débiteur. (5).

Si l'obligation alternative avait pour objet des prestations annuelles, comme dans ce cas il y a autant d'obligations distinctes que d'annuités (6), le choix pourrait varier chaque année (7).

Si, par erreur de fait, le débiteur avait livré une chose qu'il croyait devoir purement et simplement, tandis qu'elle n'était due que par obligation alternative, il s'est agi de savoir si le débiteur peut répéter la chose qu'il a livrée, pour donner celle contenue dans l'alternative? Les lois romaines contiennent sur cette question des décisions contraires (8). Pothier, n. 255, 256 trouve l'affirmative

plus équitable, et pense qu'elle doit être suivie, sauf, toutefois, dans le cas où le créancier, qui a reçu de bonne foi, éprouverait un préjudice de la répétition.

Il y avait aussi dissentiment sur la question de savoir si le débiteur, qui aurait, par erreur de fait, livré deux choses comme étant due conjonctivement, tandis qu'elles ne l'étaient que disjonctivement, peut répéter l'une des deux à son choix. L'opinion qui accordait ce choix a été approuvée par Justinien (9).

L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des deux choses promises périt, n'importe que ce soit par la faute du débiteur ou par force majeure. Dans ce cas, la chose qui reste est due : le prix de celle qui a péri ne peut pas être offert à sa place [art. 1075].

Quand les deux choses ont péri, si le débiteur est en faute au moins à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière, sans égard à la circonstance que ce soit la première ou la seconde qui ait péri par la faute du débiteur, et quelle que soit la différence de leur valeur [art. 1075]; attendu que si c'est la dernière qui a péri par la faute du débiteur, celui-ci doit se l'imputer; et si c'est la première qui a péri par sa faute, quoique la seconde aurait péri par cas fortuit, le débiteur est encore responsable de la valeur de celle-ci parce que la faute a précédé le cas fortuit, et que c'est par suite de cette faute que l'obligation est devenue pure et simple et qu'elle n'avait plus pour objet que la chose qui a subsisté la dernière.

Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte [art. 1077]. Il en serait de même dans le cas où les deux choses auraient péri par cas fortuit, depuis la mise en de-

meure du débiteur, si elles eussent également péri chez le créancier [art. 1172].

Lorsque, dans une obligation alternative, le choix appartient au créancier ;

Ou l'une des choses seulement est périée, et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste ; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périée ;

Ou les deux choses sont périées, et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix [art. 1076] (10).

Il ne faut pas confondre avec les obligations alternatives, celles que la doctrine appelle facultatives. L'obligation est facultative lorsqu'elle comprend un objet déterminé à la vérité, mais avec faculté de la part du débiteur, d'en livrer un autre à sa place ; ce qui a lieu, par exemple, dans les cas prévus aux articles 916 et 1419. La forme des obligations facultatives consiste communément dans ces expressions : *Si mieux n'aime le débiteur payer telle chose* (11).

La différence essentielle qui existe entre l'obligation alternative et l'obligation facultative consiste en ce que dans la première le droit du créancier s'étend à toutes les choses qui font l'objet de l'alternative ; tandis que dans la seconde le créancier n'a aucun droit à la chose que le débiteur a la faculté de payer en lieu et place de celle qui fait l'objet de l'obligation. D'où il résulte que dans l'obligation facultative, la perte, par cas fortuit, de la chose due, libère le débiteur [Comp. art. 1424], et que le créancier ne peut pas comprendre dans sa demande ce

que le débiteur a la faculté de payer en lieu et place de la prestation principale (12).

(1) L. 29. D. de V. O. [45. 1].

(2) Comme dans les exemples rapportés dans la L. 12. D. de V. O. [45. 1].

(3) L. 72 § 4. D. de solut. [46. 3] - L. 16. pr. D. de V. O. [45. 1].

(4) Duranton, XI. 137, estime que cette volonté expresse résulterait suffisamment de la stipulation portant que le créancier *prendra* ou *pourra prendre* telle ou telle chose.

(5) L. 15. D. de leg. 2 [31] - L. 26. § 14. D. de condict. in deb. [12. 6]. Duranton XI. 139.

(6) L. 21. § 6. D. de act. empt. [19. 1] - Comp. L. 4. D. de ann. leg. [33. 1] - L. 1 § 16 D. ad L. Falcid. [35. 2] - L. 10. D. quando dies leg. [36. 2].

(7) Pothier, n. 247 - Zachar.

I. p. 306 not. 2 v. cependant Duranton, XI. 140. 141.

(8) V. L. 19. D. de leg. 2. [31] - et L. 32 § ult. D. de condict. indeb. [12. 6].

(9) V. L. 26 § 13. D. de condict. indeb. [12. 6] et L. penult. C. eod. [4. 5].

(10) Cependant dans ce dernier cas, Duranton, XI. 148, estime que le créancier ne doit pouvoir demander le prix que de la chose à l'égard de laquelle le débiteur est en faute.

(11) Duranton XI. 155.

(12) Ainsi, en cas de lésion, le lésé peut demander la rescision de la vente, mais non le supplément ou la diminution de prix [art. 1416 et 1419]. V. Duranton XI. 153 et suiv. Zach. I. p. 306.

SECTION IV.

Des obligations solidaires.

§ 598.

En général.

Dans la règle, lorsque plusieurs individus interviennent dans une convention, comme créanciers ou débiteurs, chacun d'eux n'est censé contracter que pour sa part virile, et par conséquent, il n'a droit ou il n'est obligé que pour cette part. Mais l'obligation peut être contractée de

manière qu'entre plusieurs créanciers, chacun ait le droit d'exiger la totalité de la créance, ou qu'entre plusieurs débiteurs, chacun soit tenu de la totalité de la dette [art. 1079 et 1082]. C'est ce qu'on appelle *obligations solidaires*. D'où il résulte que la solidarité ne se présume pas : il faut qu'elle soit expressément stipulée [art. 1084]. A cet effet il n'est pas nécessaire de se servir des mots : *solidaire, solidairement, solidarité*, mais il suffit que le caractère de solidarité résulte évidemment de la stipulation (1).

La solidarité peut être établie par toute espèce de conventions (2). Elle peut l'être aussi par testament (3), ou par une disposition de la loi [art. 1084] (4).

L'obligation peut être solidaire entre plusieurs créanciers ou entre plusieurs débiteurs. En droit romain, les premiers sont appelés *rei credendi* ou *stipulandi*, les seconds *rei debendi* ou *promittendi*.

L'obligation peut être solidaire de la part des débiteurs quoique l'un d'eux soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose ; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple ; ou si l'un a pris un terme qui n'est pas accordé à l'autre [art. 1083] (5). D'où il suit que l'obligation pourrait produire des effets différents à l'égard des divers débiteurs. Ainsi l'incapacité de l'un n'empêcherait pas l'obligation d'être solidaire (6).

(1) Duranton, XI. 190.

(2) L. 9. pr. D. *de duob. reis* [45. 2] — Duranton, XI. 187].

(3) d. L. 9. L. 16. D. *de leg.* 2. [31] — L. 8 § 1. D. *de leg.* 1. [30].

(4) V. p. ex., art. 208. 209. 1610. 1633. 1758 — Code pén.

art. 74. — En matière pénale plusieurs accusés peuvent être condamnés solidairement aux frais de la procédure [C. pr. pén. art. 342]. Il n'en est pas de même en matière civile, Duranton XI. 192 — L. 43. D. *de re jud.* [42. 1] — L. 10 § 3. D. *de*

appellat. [49. 1] - L. 59. D. *mandati* [17. 1].

(5) § 2. J. de *duob. reis* [3.

17] - L. 7. D. *eod.* [45. 2].

(6) Duranton XI. 189.

§ 599.

De la solidarité entre les créanciers.

L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement de la totalité de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers [art. 1079].

D'après le droit romain, le créancier qui recevait la totalité de la créance n'était pas tenu de partager avec ses cocréanciers, ce qu'il avait reçu, à moins qu'ils ne fussent associés (1). Telle n'est pas la théorie de notre code, d'après lequel le bénéfice résultant de la créance doit être partagé [art. 1079] ; seulement chacun des créanciers est censé chargé par ses cocréanciers de recevoir du débiteur la part afférente à chacun d'eux ; c'est pourquoi l'on considère communément les créanciers solidaires, comme mandataires les uns des autres, à l'effet d'exiger ou de recevoir le paiement (2).

Il résulte de la nature de cette obligation que chaque créancier a le droit d'exiger la totalité de la créance et que la demande d'intérêts formée par l'un d'eux les fait courir au profit des autres [art. 1089 — Comp. § 584 N° 1. Not. 8]. Pareillement le débiteur peut payer la totalité de la dette à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires à son choix, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux [art. 1080] (3) et que le paie-

ment fait à l'un des créanciers, libère aussi le débiteur envers les autres [art. 1079].

La question de savoir si le débiteur peut opposer à l'un des créanciers, la compensation de ce qu'un autre créancier lui doit, est controversée. Cependant l'affirmative me paraît devoir être adoptée. — L'argument *a contrario* que l'on voudrait tirer de la disposition finale de l'article 1164, en faveur de la négative, n'est pas concluant (4).

Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers [art. 1081]. Mais si l'un des créanciers était décédé laissant plusieurs héritiers, l'acte par lequel l'un de ces héritiers aurait interrompu la prescription, ne l'interromprait pas en faveur des autres, parce que l'obligation qui était solidaire dans la personne du défunt, s'est partagée de plein droit entre ses héritiers (5) et qu'ainsi chacun d'eux n'a pu agir que pour sa part (6).

Si la prescription n'avait pu courir contre l'un des créanciers, p. ex., parce qu'il était mineur, cette suspension de la prescription profiterait-elle aux autres? Il y en a qui pensent que non, parce que la maxime, qu'en fait de prescription, le mineur relève le majeur, n'est vraie que dans les choses indivisibles (7).

En droit romain, la remise de la dette faite par l'un des créanciers solidaires, libérait le débiteur envers tous les créanciers (8); le serment déféré par l'un d'eux au débiteur, nuisait aux autres (9); et suivant quelques jurisconsultes, la novation faite avec l'un des créanciers éteignait la dette par rapport aux autres (10). Il en est autrement d'après le code qui décide formellement que la remise de la dette faite par l'un des créanciers, et le serment déféré par l'un d'eux, ne libère le débiteur que

pour la part de ce créancier [art. 1080 et 1242. alin. 2]; ce qui est la conséquence du principe énoncé ci-dessus, que le bénéfice de l'obligation se partage entre les créanciers. D'où il résulte que l'on doit pareillement décider que la novation opérée et la transaction faite avec l'un des créanciers, ainsi que le jugement rendu contre l'un d'eux au profit du débiteur, ne libérerait celui-ci que pour la part de ce créancier (11).

(1) L. 62. D. ad L. Falcid. [35. 2].

(2) Duranton, XI. 170. — Zach. I. p. 299. Not. 8 et p. 300. Not. 7.

(3) Cependant, dans les créances à terme, la poursuite faite avant l'échéance, ne priverait pas le débiteur du droit de payer à un autre créancier, Duranton, XI. 173.

(4) Duranton XI. 178. — Zachar I. p. 300 Not. 3.

(5) L. 2 § 5. L. 4. pr. L. 25 § 1. D. famil. ercisc. [10. 2]. L. 6. C. eod. [3. 36].

(6) Duranton XI, 180. — V. cependant Dalloz, v. obligat.

solidaires n. 55.

(7) Merlin, Rép. V. *Prescription*, Sect. 1. § 7. art. 2. Quest. 2. n. 10 [arg. art. 561] — Zachar. I. p. 300. not. 6 — V. en sens contraire Duranton, XI. 180.

(8) L. 2. D. de duob. reis [45. 2] — L. 13. § ult. D. de acceptil. [46. 4].

(9) L. 28. pr. D. de juraj. [12. 2].

(10) L. 31. § 1. D. de novat. [46. 2]. V. cependant L. 27. pr. D. de pactis [2. 14].

(11) Duranton, XI. 176. 177. 179. Zachar. I. p. 300. not. 4. 5.

§ 600.

De la solidarité de la part des débiteurs.

1. Effets de cette solidarité à l'égard du créancier.

Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier [art. 1082].

Ce qui est dit du paiement fait par l'un des débiteurs,

doit être entendu dans ce sens que tout mode par lequel l'obligation s'éteint à l'égard de l'un d'eux, libère pareillement tous les autres. Ainsi la compensation opposée au créancier par l'un des débiteurs solidaires, de ce que le créancier lui doit [art. 1164]; la novation intervenue entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires [art. 1154]; la remise de la dette faite à l'un de ceux-ci, libère aussi les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers [art. 1156].

Chacun des débiteurs solidaires étant tenu envers le créancier comme s'il était seul obligé; et l'obligation de tous les débiteurs ayant pour objet une seule et même prestation, il s'en suit :

1^o Que le créancier peut s'adresser à celui d'entre eux qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division [art. 1085]; bien qu'il ait le droit d'appeler en cause ses codébiteurs [c. pr. civ. art. 41];

2^o Que les poursuites faites contre l'un des débiteurs, n'empêche pas d'en exercer de pareilles contre les autres [art. 1086];

3^o Que chaque débiteur peut payer la totalité de la dette, sans que le créancier puisse refuser le paiement et exiger la division (1).

4^o Que si la chose due périt par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs solidaires, les autres ne sont pas libérés de l'obligation de payer le prix de la chose (2); sauf ce qui est dit au second alinéa de l'art. 1172; mais les dommages-intérêts ne peuvent être réclamés que contre celui des débiteurs qui est en faute ou en demeure [art. 1087]; à l'exception cependant des intérêts moratoires, dont la demande formée contre l'un des débiteurs solidaires, les fait courir à l'égard de tous [art. 1089 - Comp. § 584 N^o 1. not. 8].

Si c'est par la faute de l'un des héritiers d'un débiteur solidaire que la chose a péri, ses cohéritiers sont libérés; et les autres débiteurs solidaires ne sont tenus qu'à une part proportionnée à celle de l'héritier en faute, attendu qu'ils ne sont garants des faits de l'héritier du débiteur décédé que pour la part pour laquelle cet héritier le représente (3).

5^o Que les poursuites faites contre l'un des débiteurs, ou sa reconnaissance, interrompent la prescription contre tous les autres et contre leurs héritiers [art. 1088 et 2006]. L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres héritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompent la prescription à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre la prescription pour le tout à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers [art. 2006].

Le codébiteur solidaire, poursuivi par le créancier, peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs. Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques uns des autres codébiteurs [art. 1090].

Ainsi, il peut se prévaloir du défaut de cause, ou de ce que l'obligation aurait une cause illicite, ou pour objet une chose qui ne peut faire la matière d'un contrat. Il peut aussi se prévaloir des circonstances qui vicieraient le consentement par rapport à lui, ainsi que du serment qui

aurait été déferé à un codébiteur sur l'existence de la dette [art. 1243] et d'un jugement rendu en faveur de l'un des codébiteurs (4). Mais il ne pourrait opposer l'exception résultant de l'incapacité d'un codébiteur, ou des vices dont son consentement serait entaché. Il ne pourrait pas non plus opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur [art. 1164]; non que cette exception puisse précisément être considérée comme personnelle, mais parce qu'elle ne produit son effet qu'autant qu'elle est opposée au créancier, et qu'il est facultatif au débiteur, du chef duquel elle s'opère, de n'en pas faire usage (5).

(1) Zachar. I. p. 301. not. 3.

(2) L. 18. D. *de duob. reis* [45. 2].

(3) Duranton XI. 218. Dalloz, *hoc Vº* n. 69.

(4) L. 7 § 1. D. *de exception.* [44. 1]. Zachar. I. p. 302. not. 3.

(5) V. Zachar. I. p. 301. not. 6. — Duranton XI. 221.

2. Effets de cette solidarité entre les débiteurs.

L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion [1095], c'est-à-dire, pour des parts égales, à défaut de stipulation contraire. Ainsi le débiteur qui a payé la totalité de la dette peut répéter des autres ce qu'il a payé en sus de sa part; mais il ne peut exiger de chacun d'eux que la part pour laquelle ils sont tenus [art. 1096], lors même qu'il se serait fait subroger aux droits du créancier; attendu que dans ce cas, la subrogation a lieu de plein droit [art. 1133 nº 3], et que la subrogation conventionnelle ne peut avoir plus d'effet que la subrogation légale [arg. art. 897]. (1). Si l'un des débiteurs se trouve insolvable, la perte qui en résulte se répartit par contri-

bution entre les autres débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement [art. 1096].

Le recours ci-dessus mentionné n'a lieu qu'autant que l'obligation a été contractée dans l'intérêt commun des débiteurs; mais si elle n'avait été contractée que dans l'intérêt de l'un d'eux, les rapports réciproques des codébiteurs seraient régis par les règles du cautionnement [art. 1098].

La question de savoir si le débiteur qui a payé la totalité de la dette, peut exiger de ses codébiteurs les intérêts de la somme qu'il a payée, paraît devoir être décidée affirmativement dans le cas où la créance produisait intérêt en faveur du créancier, à cause de la subrogation qui s'opère en faveur de celui qui a payé. Et il doit en être ainsi même dans le cas où la créance ne produisait pas intérêt, parce que les codébiteurs sont cautions les uns des autres; que les cautions sont considérées comme mandataires du débiteur; et que le mandataire a droit aux intérêts des avances qu'il a faites pour l'exécution du mandat [art. 1757] (2).

La divisibilité de la dette entre les débiteurs solidaires a pour effet que si l'un de ces débiteurs devient l'unique héritier du créancier, ou si le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la dette que pour la part et portion du débiteur qui succède au créancier ou auquel le créancier succède [art. 1091] (3).

(1) Duranton, XI. 224 - Zachar. I. p. 304 not. 1.

(2) Duranton XI. 246 - Zachar. I. p. 303 not. 7. — Dalloz hoc V^o n. 81.

(3) En droit romain, l'obli-

gation subsistait tout entière envers les autres codébiteurs, à moins qu'il n'y ait eu société entre eux, L. 71. D. de fidejus. [46. 1] - Voet, 45. 2. 5.

3. Extinction de la solidarité des débiteurs.

La solidarité de la part des débiteurs cesse par la renonciation qu'en fait le créancier soit au profit de tous les débiteurs, soit au profit de l'un d'entre eux. Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

Le créancier est censé avoir renoncé tacitement à la solidarité :

1^o Lorsqu'il a reçu divisément de l'un des débiteurs, sa part à la dette, et qu'il lui a donné quittance *pour sa part* [art. 1093 alin. 2] ;

2^o Lorsqu'il a formé, contre l'un des débiteurs, une demande *pour sa part*, et que celui-ci a acquiescé à la demande, ou qu'il est intervenu un jugement de condamnation [art. 1093 alin. 3] ;

3^o Lorsqu'il a reçu divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, et que ce paiement divisé a été continué pendant dix ans consécutifs [art. 1094]. Il ne suffirait pas du paiement de dix années d'intérêts constaté par une ou deux quittances. La présomption établie par la loi ne résulte pas seulement du nombre d'intérêts payés, mais aussi de la continuité des paiements (1).

Si le paiement divisé des intérêts avait eu lieu pendant moins de dix ans, le créancier ne serait censé avoir renoncé à la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital (art. 1094). S'il y avait plusieurs intérêts échus et que le paiement divisé n'ait eu lieu que de l'un de ces intérêts, la présomption de renonciation à la solidarité ne s'appliquerait évidemment qu'à l'intérêt payé, et non autres intérêts échus, parce que le premier seulement fait l'objet de la quittance (2).

La présomption de renonciation à la solidarité résultant des faits mentionnés ci-dessus, n'aurait pas lieu si, en recevant un paiement divisé, et même en donnant, à celui qui paye, quittance *pour sa part*, le créancier avait réservé la solidarité ou seulement ses droits en général [art. 1093] (3). Il y en a qui pensent qu'il en serait de même dans le cas où le créancier, après avoir exprimé que la somme qu'il recevait était *à compte* de telle somme à lui due, aurait ajouté les mots *pour sa part*; parce que la présomption résultant de ces derniers mots, se trouve détruite par l'expression *à compte* (4).

La renonciation expresse ou tacite à la solidarité que le créancier aurait faite au moyen d'un paiement partiel qu'il aurait reçu de l'un des débiteurs, ou de la remise qu'il aurait faite à l'un d'eux de sa part à la dette, ne produit son effet qu'à l'égard de ce débiteur; mais l'obligation demeure solidaire à l'égard des autres, sous la déduction toutefois, de la part du débiteur qui a payé, ou auquel il a été fait remise [art. 1092. 1093]. Mais si, sans paiement ni remise de la dette, le créancier avait seulement renoncé à la solidarité envers l'un des débiteurs, le créancier n'en conserverait pas moins son action solidaire contre les autres débiteurs pour la totalité de la dette, même pour la part du débiteur déchargé de la solidarité, parce que cette renonciation au profit de l'un d'eux ne change aucunement la position des autres (5).

Cependant, si, dans ce dernier cas, l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, le créancier devra supporter, dans cette insolvabilité, la part pour laquelle aurait dû y contribuer, en vertu de l'article 1096, le débiteur déchargé de la solidarité [art. 1097]; attendu qu'il ne pourra pas exiger cette part de ce dernier, puis-

que par la décharge de la solidarité, celui-ci n'est plus tenu que de sa part dans la dette; et qu'il ne pourra pas non plus l'exiger des autres, auxquels la renonciation à la solidarité à l'égard de l'un d'eux, ne doit pas porter préjudice (6).

(1) Duranton, XI, 236.

(2) Zachar. I. p. 303 not. 2 -
Dalloz, hoc V^o not. 104.

(3) Pothier, *Des oblig.* n. 277.

(4) Dalloz, hoc V^o n^o 101.

(5) Duranton, XI. 231. Pothier, n. 277.

(6) Duranton, XI. 225 - Zachar. I. p. 303 not. 1.

SECTION V.

Des obligations divisibles et indivisibles.

§ 601.

En général.

Une obligation est divisible ou indivisible suivant qu'elle est ou non susceptible d'exécution partielle.

Cette distinction n'a d'importance que dans le cas où il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, ou dans celui où le créancier ou le débiteur ont laissé plusieurs héritiers; car s'il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur, l'obligation, quoique divisible, doit être exécutée entre eux comme si elle était indivisible [art. 1102]; le débiteur ne pouvant forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible [art. 1126]; ni le créancier obliger le débiteur à un paiement partiel (1).

L'obligation est indivisible lorsqu'elle a pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division; soit encore lorsque la chose ou le fait qui en est l'objet, quoique divisible de sa nature, a été considéré par les contractants

sous un rapport qui ne le rend pas susceptible d'exécution partielle [art. 1099 et 1100].

Ainsi, l'obligation est indivisible :

1^o Lorsque la chose qui en fait l'objet n'est susceptible de parties ni réelles ni intellectuelles, comme une servitude réelle en général (2), ce que l'on appelle *indivisibilité absolue* ou *individuum contractu* (3).

2^o Lorsque la chose promise, quoique susceptible de parties intellectuelles, n'est pas de nature à pouvoir être livrée partiellement, comme un cheval ; ce que Dumoulin appelle *individuum obligatione* (4). Il en est de même de l'obligation de faire un ouvrage, qui n'est propre à remplir sa destination qu'autant qu'il est achevé, par exemple, de construire une maison, un bateau : *insulam fabricari* (5).

3^o Lorsqu'il s'agit d'une chose naturellement divisible, mais qui dans l'intention des contractants ne peut être payée par parties, c'est ce que l'on appelle *individuum solutione* (6). Telle est l'obligation de livrer un fonds, *fundum tradi*, lorsqu'il est destiné à un usage qui exige la totalité de ce fonds (7).

Il ne faut pas confondre les obligations indivisibles avec les obligations solidaires [art. 1101]. Il est vrai que dans les unes et les autres chacun des créanciers peut exiger en totalité l'accomplissement de l'obligation contre chacun des débiteurs ; mais dans les obligations solidaires cet effet résulte de la manière dont l'obligation a été contractée, tandis que dans les obligations indivisibles, cet effet résulte de la nature de la prestation qui en fait l'objet. De cette différence essentielle, découlent les suivantes :

1^o Que l'obligation solidaire, soit entre les créanciers soit entre les débiteurs, se divise de plein droit entre

leurs héritiers [Comp. art. 896 et 1102] (8); tandis que l'obligation indivisible reste telle même à l'égard des héritiers du débiteur [art. 1105].

2^o Qu'en cas de perte de la chose qui fait l'objet de l'obligation, par la faute de l'un des débiteurs, si l'obligation est solidaire, les autres débiteurs sont tenus solidairement du prix de cette chose [art. 1087]; mais si l'obligation est indivisible, ceux des débiteurs qui ne sont pas en faute sont libérés, et s'ils sont tous en faute, ils ne seront tenus chacun d'eux que pour leur part et portion de ce prix (9).

3^o Que l'obligation solidaire se divisant de plein droit entre les héritiers du débiteur, la prescription peut être interrompue à l'égard de l'un de ces héritiers et continuer son cours à l'égard des autres; tandis que dans les obligations indivisibles, la prescription interrompue à l'égard de l'un des héritiers du débiteur, ou même de l'un des débiteurs de la chose indivisible, est interrompue à l'égard de tous [art 2006 - Comp. art. 560. 561].

4^o Que dans les obligations indivisibles, le débiteur assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs, afin que la condamnation aux dommages-intérêts soit divisée entre eux et lui, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui [art. 1107]; tandis que dans les obligations solidaires, la mise en cause des codébiteurs n'a pas pour effet de faire diviser la condamnation.

(1) Dalloz, *hoc*. V^o n. 2.

(2) L. 72. D. *de V. O.* [45. 1]. L. 80. § 1. D. *ad L. Falcid.* [35. 2].

(3) Pothier, *Des oblig.* n. 291.

(4) Duranton, XI. 256.

(5) D. L. 72 et d. L. 80 § 1. Pothier, l. c. - Duranton XI.

261.

(6) Pothier, l. c. n. 294.

(7) L. 72. D. *de V. O.* [45. 1].

(8) L. 2. § 5. L. 4. pr. L. 25. § 1. D. *famil. ercisc.* [10. 2]. — L. 6. C. *eod.* [3. 36].

(9) Duranton, XI. 266 — 3^o — Dalloz, *hoc v^o* n. 18 — 4^o.

§ 602.

Effets des obligations divisibles.

La divisibilité des obligations n'a pas d'effet lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur ; à moins que la dette ne soit payable en différents termes. Mais s'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, ou si le créancier ou le débiteur ont laissé plusieurs héritiers, la divisibilité a pour effet :

1^o Que l'obligation se divise entre les contractants par portions viriles [§ 598], et entre leurs héritiers, dans la proportion de leur part héréditaire ; d'où il résulte que chacun d'eux ne peut exiger la dette ou n'est tenu de la payer que pour sa part virile ou pour celle dont il est tenu comme représentant le créancier ou le débiteur [art. 1102].

2^o Que l'interruption de la prescription opérée du chef de l'un des créanciers ou contre l'un des débiteurs, n'a d'effet qu'à l'égard de ce créancier ou de ce débiteur (1).

3^o Que si l'obligation divisible est accompagnée d'une clause pénale ; en cas de contravention, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui a contrevenu à l'obligation, et seulement pour la part dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait action contre ceux qui l'ont exécutée. Cependant il en serait autrement si la clause pénale avait été ajoutée dans l'intention que le paiement ne put se faire partiellement. Dans ce cas la peine entière pourrait être exigée de celui des héritiers qui a empêché l'exécution de l'obligation et des autres héritiers pour leur portion seulement, sauf leurs recours [art. 1115].

Aux termes de l'article 1103, le principe de la divisibilité de l'action reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur, lorsque la dette a pour objet un corps certain, qui se trouve, par suite du partage, entre les mains de l'un d'eux. Il y en a qui estiment qu'il en serait autrement si ce n'était pas en sa qualité d'héritier, et par le partage de la succession, mais de son chef que cet héritier est détenteur de la chose (2). Si la chose venait à périr par la faute de l'héritier détenteur, lui seul serait tenu du paiement du prix et des dommages-intérêts : ses cohéritiers seraient libérés (3).

A l'exception mentionnée à l'article 1103, il faut ajouter le cas où la dette, quoique divisible de sa nature, est cependant hypothécaire ; exception que notre code n'a pas rappelée ici d'une manière expresse, parce qu'elle résulte déjà de la nature de l'hypothèque [art. 1876. Comp. art. 896].

La question de savoir si par le titre constitutif de la dette, l'un des héritiers du débiteur peut être chargé seul du paiement de la dette, sauf son recours contre ses cohéritiers, est décidée affirmativement par le code français (4). Elle doit l'être différemment d'après notre code, qui s'en rapporte, sur ce point, aux principes généraux du droit, d'après lesquels nous ne pouvons obliger quelqu'un de nos cohéritiers que pour la part pour laquelle il sera notre héritier (5) ; ce qui n'empêcherait pas cependant (6) que l'on ne puisse valablement convenir qu'une dette ne pourra être acquittée par parties par les différents héritiers du débiteur. Cette convention n'aurait pas pour effet que l'un des héritiers du débiteur soit

tenu au-delà de sa part héréditaire, mais seulement que le paiement ne pourra se faire que de la dette entière.

(1) Zachar. I. p. 311.

(2) Pothier, *Des oblig.* n. 302, et après lui Duranton, XI. 285 in f. — arg. L. 86 § 3 D. *de leg.* 1. [30].

(3) L. 9. 10. D. *depositi* [16. 3]. L. 17 § 2. D. *commodati*

[13. 6] — Duranton, XI. 284.

(4) art. 1221. n. 4.

(5) L. 56. § 1. D. *de V. O.* [45. 1]. Pothier, *Des oblig.* n. 46.

(6) Suivant Pothier n. 313.

§ 603.

Effets des obligations indivisibles.

Le caractère propre de l'obligation indivisible consistant en ce qu'elle n'est pas susceptible d'exécution partielle, il en résulte :

1^o Que s'il y a plusieurs créanciers ou si le créancier a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation; mais en fournissant caution pour la part afférente à ses cocréanciers, et sans que l'un d'eux puisse remettre la dette ou recevoir le prix au lieu de la chose, si ce n'est pour sa part, et dans le cas où cette remise ou ce paiement auraient eu lieu, ses cocréanciers ne peuvent demander la chose indivisible qu'en tenant compte de cette part [art. 1106].

Toutefois si l'obligation avait pour objet un corps certain, par exemple, s'il s'agissait de la restitution d'un dépôt, et que le déposant fut décédé laissant plusieurs héritiers, ceux-ci devraient s'entendre entre eux pour le réclamer [art. 1695] (1).

2^o Que s'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs héritiers du débiteur, chacun d'eux est tenu pour le total [art. 1104. 1105]. Cependant, celui qui est assigné pour la to-

taité de l'obligation peut demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par le débiteur assigné. Dans ce dernier cas, celui-ci peut être condamné seul, sauf son recours contre ses codébiteurs [art. 1107], mais dans le premier cas, la condamnation doit être divisée entre tous (2).

Si, par suite de l'inexécution de l'obligation, celle-ci se convertissait en dommages-intérêts, chacun des débiteurs n'en serait tenu que pour sa part. Il en serait de même si l'obligation indivisible était contractée sous une clause pénale et que la peine consiste dans la prestation d'une chose indivisible [art. 1114]. Dans ce cas, si la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, elle peut être demandée en totalité contre celui qui a fait la contravention, et contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine [art. 1114].

(1) V. Duranton XI. 288.

| (2) Zachar. I. p. 309. not. 2.

SECTION VI.

Des obligations avec clause pénale.

§ 604.

Dans le but d'assurer l'exécution d'une obligation, on peut y ajouter une clause pénale, qui est celle par laquelle le débiteur s'oblige à une prestation quelconque dans le cas où il ne satisferait pas à son engagement, ou n'y satisferait que d'une manière incomplète [art. 1108].

La stipulation d'une clause pénale est surtout utile lorsqu'il s'agit d'une obligation qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose, parce qu'en cas d'inexécution de cette obligation, elle se résout en dommages-intérêts [art. 1025], dont l'appréciation est souvent difficile, et qui se trouve alors remplacée par la peine stipulée [art. 1111].

La clause pénale contient une obligation accessoire qui a essentiellement pour but d'assurer l'exécution de l'obligation principale. D'où résultent les conséquences suivantes :

1^o La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale, parce que l'accessoire ne peut pas subsister sans le principal [art. 1109 alin. 1] (1). Il peut arriver, par contre, que l'obligation principale soit valide et que la peine stipulée soit de nul effet, comme dans les fiançailles [art. 78]; ce qui a été ainsi réglé, dans ce cas, par un droit spécial, afin de ne pas gêner la liberté des mariages (2).

2^o La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale [art. 1109 alin. 2], parce que le principal peut subsister sans l'accessoire. Ainsi l'obligation ne serait pas moins valide quoique la peine consisterait dans une prestation impossible, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs (3).

3^o La clause pénale ne change pas la nature de l'obligation principale; c'est pourquoi lorsque la peine est encourue, il est facultatif au créancier de poursuivre l'exécution de l'obligation principale [art. 1110], ou d'exiger la peine: il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard [art. 1111] (5); ce qui ne doit pas facilement se présumer (6); ou à moins qu'il n'ait été convenu que l'on pourrait exiger l'un et l'autre (7).

• La clause pénale est la compensation des dommages-intérêts qui peuvent être dus au créancier, en cas d'inexécution de l'obligation principale, ou de retard dans l'exécution [art. 1111. Comp. art. 1030]. Il en résulte :

1^o Qu'elle ne peut être exigée, de même que les dommages-intérêts, que lorsque le débiteur est en demeure [art. 1112 — Comp. art. 1029].

2^o Que dès qu'il y a une peine conventionnelle, il n'est plus question d'appréciation des dommages-intérêts : *pœnam cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit ; sed quæ sit quantitas, quoque conditio stipulationis* (8) ; la peine promise en tient lieu, et elle doit être payée, lors même que le créancier ne justifierait d'aucune perte : *committitur stipulatio etiam ei cuius nihil interest* (9), parce que dans ce cas la peine est censée stipulée pour éviter la discussion du fait (10).

La peine stipulée pourrait être réduite par les tribunaux si la somme promise à titre de dommages-intérêts était énormément excessive [art. 1035]. Dans le cas inverse, si la peine n'était pas suffisante pour indemniser le créancier, le droit romain (11) autorisait celui-ci à exiger en entier les dommages-intérêts, en imputant ce qu'il avait reçu à titre de peine. Notre code paraît s'écarter, sur ce point, du droit romain en décidant qu'il ne peut être allouée une somme plus forte que celle fixée par le contrat. — L'argument *a contrario sensu* que l'on pourrait tirer de la décision du code sur le cas inverse, n'est pas admissible, puisqu'au contraire l'exception que la loi fait au principe général, en faveur du débiteur, pour le cas où il aurait promis une somme excessive, paraît exclure une pareille exception en faveur du créancier ; et qu'en général, dans l'interprétation des conventions, la loi est plus favorable à celui-là qu'à celui-ci [art. 1045].

Titre 1. — Des cont. ou des oblig. conv. en général. 337

D'après l'article 1113, la peine *peut* être modifiée par le juge, lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. C'est pour autoriser le juge à décider suivant ce que conseille l'équité, et suivant que l'obligation serait ou non susceptible d'exécution partielle, attendu que, dans la règle, l'obligation ne peut pas être acquittée partiellement, contre le gré du créancier (12).

Sur l'effet de la clause pénale ajoutée aux obligations divisibles ou indivisibles, v. le § précédent.

(1) V. LL. 61. 123. 134. pr. D. de V. O. [45. 1]. L. 2. C. de inutil. stip. [8. 39].

(2) L. 5. C. de sponsalib. [5. 1].

(3) L. 97. pr. D. de V. O. [45. 1].

(4) L. 10. § 1. D. de pactis [2. 14]. L. 14. C. eod [2. 3]. — Duranton, XI. 335. 336.

(5) Hellfeld, *Jurisp. forens.* § 340.

(6) Zachar, I. p. 326. Not. 5. Duranton, XI. 343. 344.

(7) L. 16. D. de transact. [2. 15]. Duranton, XI. 345. — Zachar, I. p. 326. Not. 4.

(8) L. 38. § 17. D. de V. Q. [45. 1].

(9) D. L. 38. § 17.

(10) Pothier, n. 345. — Zach. I. p. 326. — V. cependant Dalloz, v. obligat avec clause pén. N. 16.

(11) L. 28. D. de act. empt. [19. 1]. LL. 41. 42. D. pro socio [17. 2].

(12) Comp. L. 9. § 1. D. si quis cautionib. in judicio [2. 11]. — Pothier, n. 350. — Duranton, XI. 358. — Dalloz, *loc. v.* N. 44 et suiv.

Chapitre V.

De l'extinction des obligations.

§ 605.

En général.

D'après l'article 1116, les obligations s'éteignent : — 1° par le paiement ; — 2° par la novation ; — 3° par la re-

mise volontaire; — 4^o par la compensation; — 5^o par la confusion; — 6^o par la perte de la chose; — 7^o par la déclaration de nullité ou par la rescision; — 8^o par l'effet de la condition résolutoire; — 9^o par la prescription.

Il a été traité de la condition résolutoire au § 591; — la prescription fait l'objet d'un titre particulier.

C'est improprement que la prescription est considérée comme mode d'extinction des obligations. L'obligation prescrite n'est pas proprement éteinte, puisque celui qui paie après que la prescription est achevée, est censé payer ce qu'il doit, et ne peut répéter (1). Elle donne au débiteur une fin de non recevoir, à laquelle il peut renoncer [art. 1978], et que les juges ne peuvent suppléer d'office [art. 1981].

Aux modes d'extinction des obligations ci-dessus mentionnés, on peut ajouter l'expiration du temps pour lequel l'obligation a été contractée (2). Il en était autrement en droit romain, d'après lequel : *tempus non est modus finiendarum obligationum*, mais il donnait lieu cependant à une exception *pacti vel doli*.

Les obligations s'éteignent aussi par le dissentiment mutuel, c. à d., que les parties entre lesquelles une convention a été conclue peuvent convenir de la résilier. C'est en ce sens qu'il faut entendre le principe qui porte que les obligations se dissolvent de la même manière qu'elles ont été contractées (3), sans qu'il soit nécessaire cependant que le consentement qui éteint l'obligation soit constaté de la même manière que celui qui l'a formée (4).

Il y a même des cas dans lesquels la volonté seule de l'une des parties suffit pour éteindre l'engagement; ce qui dépend de la nature des contrats. Il en est ainsi dans le dépôt, le mandat, la société (5).

La mort n'est pas, en général, un mode d'extinction des obligations, parce qu'on est censé s'engager ou stipuler pour soi et pour ses héritiers [art. 1004] (6).

(1) Pothier, n. 666. -- Comp. § 588: Not. 4 et article 1117 et 2024.

(2) Dalloz, v^o *Obligation*, N^o 627. 628. — Arg. art. 1795.

(3) L. 35. D. de R. J. [50. 17].

(4) Dalloz, l. c. n. 619.

(5) Duranton, XII. 5. — Dalloz, l. c. n. 622.

(6) V. cependant art. 1515. 1543. 1613. 1759.

SECTION I.

Du paiement.

§ 606.

En général.

Le mot *paiement* se prend communément pour la prestation d'une somme d'argent en acquittement d'une dette; mais dans le sens propre du mot, le paiement est l'accomplissement de l'obligation consistant à faire ou à donner ce que l'on est obligé de donner et de faire : *vera et realis praestatio ejus quod debetur*. C'est ce que les Romains exprimaient par le mot *solutio* pris dans son sens restreint : *solutionis verbo satisfactionem omnem accipiendam placet : solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit* (1); car le même mot pris dans un sens étendu s'applique à tout mode par lequel une obligation s'éteint : *solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam* (2).

Tout paiement suppose une dette, dit l'art. 1117, d'où il suit, qu'en cas de doute sur l'existence de la dette que

le paiement avait pour but d'acquitter, la présomption serait en faveur de celui qui a reçu : *praesumptionem pro eo esse qui accepit, nemo dubitat* (3). Cependant la loi romaine faisait exception pour le cas où celui qui a reçu nierait le paiement, et que celui qui l'a effectué en prouverait l'existence (4).

Le paiement de l'indu donne lieu à répétition, ainsi qu'on le verra au § 666.

(1) L. 176. D. de V. S. [50. 16].

(2) L. 54. D. desolut. [46.3].

(3) L. 25. pr. D. de probat. [22. 3].

(4) D. L. 25. Duranton, XII. 12. estime que cette exception devrait encore être faite aujourd'hui.

§ 607.

Par qui le paiement peut se faire.

Le paiement peut être fait soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers intéressé ou non à l'acquittement de l'obligation [art. 1118], et agissant soit au nom et en l'acquit du débiteur soit en son nom personnel.

Le paiement fait par un tiers agissant au nom et en l'acquit du débiteur, pourrait se faire du consentement de ce dernier, ou à son insu, ou malgré lui (1). Dans le premier cas, il aurait agi comme mandataire; dans le second, comme gérant; dans le troisième, il serait considéré comme ayant voulu exercer un acte de libéralité envers le débiteur, sans avoir droit contre lui à aucune répétition (2).

Si le paiement a été fait par un tiers agissant en son nom personnel, ce paiement ne procurerait l'extinction de la dette qu'autant que ce tiers ne serait pas subrogé

aux droits du créancier [art. 1118]; parce que si cette subrogation avait lieu, il n'y aurait pas extinction de la dette, mais seulement changement de créancier.

Dans la règle, l'obligation peut être acquittée par un tiers, intéressé ou non à son extinction, même contre le gré du créancier, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation de faire que ce dernier a intérêt de voir exécuter par le débiteur lui-même [art. 1119]. Hors ce cas, si le créancier refusait de recevoir, il y aurait lieu aux offres et à la consignation (3). Par contre le tiers payant pour le débiteur ne peut pas exiger du créancier qu'il le subroge à ses droits [arg. art. 381] (4).

Pour payer valablement, dit l'article 1120, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement. Toutefois, il est à remarquer : 1^o que ce principe ne s'applique d'une manière exacte que dans le cas où il s'agirait de la dette d'une chose qui n'est pas spécialement déterminée (*debitum generis*), ou dans le cas d'une dation en paiement; mais non dans celui où la dette aurait pour objet une chose certaine et déterminée, puisque, dans la théorie de notre code, la propriété est transférée par le seul fait de la convention [§ 254], et qu'ainsi lors du paiement, il ne s'agit pas de transférer au créancier la propriété d'une chose qui lui appartient déjà.

2^o Que cette disposition ne déroge pas au principe *qu'en fait de meubles possession vaut titre* [art. 2030]. Ainsi dans le cas où les meubles donnés en paiement n'appartiendraient pas à celui qui les livre, le propriétaire ne pourrait néanmoins les revendiquer que dans les cas exceptionnels prévus à l'art. 2030.

3^o Que celui qui paye avec la chose d'autrui ne peut pas répéter ce qu'il a payé, à raison de la maxime : *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit ex-*

ceptio ; qu'en conséquence la nullité du paiement ne pourrait être invoquée que par le créancier qui aurait une éviction à craindre, mais non pas le débiteur (5).

Suivant le même article [1120], celui qui paye doit être capable d'aliéner la chose qu'il donne. C'est la reproduction d'un principe du droit romain d'après lequel le pupille qui avait fait un paiement sans l'autorisation de son tuteur pouvait répéter ce qu'il avait donné (6). A la vérité, les auteurs français ne donnent pas à l'article 1238 de leur code, que l'article 1120 du nôtre reproduit textuellement, un sens aussi absolu (7). Mais l'interprétation de cet article se rattache aux principes concernant la rescision des conventions passées par des incapables (8) qui ne sont pas les mêmes dans notre code et dans le code français [v. § 627].

C'est encore dans l'esprit de la loi romaine que le même article [1120] fait exception pour le cas où le paiement fait par le non propriétaire ou par un incapable serait d'une somme d'argent ou d'une autre chose qui se consomme par l'usage, et que cette chose aurait été consommée de bonne foi par le créancier, dans quel cas la répétition n'est pas accordée (9). Cependant cette circonstance ne validerait pas le paiement d'une dette que l'incapable aurait pu contester ou qu'il n'aurait pas été obligé d'acquitter (10).

Le fait de la consommation n'est pas douteux lorsqu'il s'agit de denrées. Quant au numéraire, la loi romaine le considérait comme consommé lorsqu'il était tellement mêlé avec celui de la personne qui l'avait reçu qu'il ne pouvait plus en être distingué (11). Mais il y a divergence parmi les interprètes du droit romain sur la question de savoir s'il en est de même lorsque celui qui a reçu les espèces, les a prêtées ou donné en paiement à

un autre (12). Aujourd'hui que le droit romain n'a plus que l'autorité de la raison écrite, il est douteux que l'on considère l'argent comme consommé par le seul fait de son mélange avec celui du créancier qui l'a reçu, et par contre on n'hésiterait pas à le considérer comme consommé par le fait qu'il a été dépensé (13).

(1) L. 23 et 53. D. de solut. [46. 3].

(2) L. 6. § 2. L. 40 et 50. D. mandati [17. 1].

(3) Duranton, XII. 16. L. 72. § 2. D. de solut. [46. 3].

(4) Duranton, XII. 15.

(5) Zachar. I. p. 336. Not. 4 et suiv.

(6) § 2. J. quib. alienare licet. [2. 8]. L. 19. § 1. D. de reb. cred. [12. 1]. L. 9. § 2. D. de auct. tut. [26. 8]. L. 14. § ult. D. de solut. [46. 3].

(7) Duranton, XII. 27 et suiv.

(8) Zach. I. p. 336. Not. 2.

(9) V. les lois romaines citées ci-dessus. — Pothier, des obligations, N. 461.

(10) L. 25. D. de minorib. [4. 4]. Duranton, XII. 29.

(11) L. 78. D. de solut. [46. 3].

(12) V. Gothof, ad. L. 9. § 2. D. de auct. tut. [26. 8]. Vin. nium ad. § 2. J. quib. alienare licet. [2. 8]. L. 19. § 2. D. de reb. cred. [12. 1].

(13) Duranton, XII. 33.

§ 608.

A qui ?

Le paiement, pour être valable, doit être fait au créancier, ayant capacité de recevoir, ou à son représentant conventionnel (1), légal (2) ou judiciaire (3).

Cependant le paiement fait contrairement à cette règle procurerait la libération du débiteur :

1^o S'il a été ratifié par celui entre les mains duquel le paiement aurait dû se faire ou par l'incapable parvenu à l'état de capacité [art. 1179].

2^o Si le débiteur prouve que le créancier en a profité [art. 1121 et 1123].

3° S'il a été fait de bonne foi à celui qui était en possession de la créance [art. 1122], c'est-à-dire du droit et non pas seulement du titre instrumentaire qui sert à en prouver l'existence. Tel serait l'héritier apparent qui serait ensuite évincé par un héritier préférable (4).

Par contre le paiement fait au véritable créancier, même capable, au préjudice d'un séquestre pratiqué contre lui, ne serait pas valable à l'égard des créanciers qui l'ont opéré, et qui pourraient, conséquemment, obliger le débiteur à payer une seconde fois, sauf à celui-ci son recours contre son créancier [art 1124].

(1) Tel qu'un mandataire qui aurait reçu le pouvoir général d'administrer les affaires du créancier [art. 1744]. L. 12. D. *de solut.* [46. 3]. Duranton, XII. 47. Zachar. I. p. 337. Not. 3.

(2) Tels sont les envoyés en possession des biens d'un absent [§ 60], les tuteurs [§ 197] les maris [art. 1280]. Suivant Duranton, XII. 38. si le paie-

ment était fait à un condamné en état d'interdiction légale, celui-ci serait non recevable à en demander un nouveau.

(3) Telle est la personne désignée par le juge d'instruction pour recevoir le prix des ventes dans une discussion [C. de pr. civ. art. 497].

(4) Zachar. I 337. Not. 10 et 11. V. § 460 in f.

§ 609.

Objet du paiement.

A l'article 1125, notre code reproduit la règle du droit romain qui porte : *aliud pro alio invito creditori solvi non potest* (1) : c'est-à-dire que le débiteur doit exécuter son engagement par la prestation réelle de ce qui en fait l'objet, sans pouvoir obliger le créancier à recevoir une autre chose que celle qui lui est due, lors même qu'elle serait d'une valeur plus grande. Cependant il y a exception à cette règle en cas de saisie ou de discussion

des avoirs du débiteur, à moins que le créancier ne préfère attendre que le débiteur vienne à meilleure fortune (2).

Si le créancier consentait à recevoir une chose pour une autre, cet acte prendrait le nom de *dation en paiement*, *datio in solutum* (3), dont l'effet serait le même que celui d'un paiement proprement dit, en tant que le créancier ne serait pas évincé de la chose qu'il a reçue; mais en cas d'éviction de cette chose la dette revivrait (4) ainsi que les hypothèques qui en étaient l'accessoire [art. 1968]; mais non le cautionnement [art. 1793], parce que l'arrangement qui est intervenu entre le créancier et le débiteur ne doit pas nuire à la caution, qui aurait pu, sans cette circonstance, prendre des mesures pour se prémunir contre les effets de son cautionnement (5).

Toutefois il est un cas où la loi autorise la dation en paiement; c'est pour la reprise des apports de la femme qui a lieu au moyen d'un prélèvement sur les biens acquis durant le mariage, et à leur défaut, sur ceux du mari, ce que notre jurisprudence ancienne et moderne qualifie de *récompense* [art. 1312 et suiv.] (6).

Le principe qui ne permet pas de payer une chose pour une autre s'applique aux obligations de faire aussi bien qu'aux obligations de donner. Cependant quant aux premières, elle souffre modification en ce que personne ne peut être forcé de faire quelque chose [Comp. § 580]. Quant aux secondes, il faut distinguer les trois cas suivants :

1^o Si l'obligation a pour objet un corps certain et déterminé, le débiteur est libéré en remettant la chose dans l'état où elle se trouve lors de la livraison, sans être tenu des détériorations qu'elle aurait éprouvées, à

moins qu'elles n'aient eu lieu par sa faute (7) ou celle des personnes dont il est responsable, ou depuis qu'il a été constitué en demeure [§ 581] [art. 1127]; et en tant que dans ce dernier cas, elles ne seraient pas survenues si la chose eut été livrée au créancier [art. 1172].

2^o Si l'obligation consiste dans la prestation d'une chose qui n'est déterminée que par son espèce (*debitum generis*), le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure qualité (8), mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise [art. 1128].

3^o Si la dette est d'une somme d'argent, le paiement doit se faire en espèces métalliques (9) ayant cours et d'après leur valeur nominale au moment où il s'effectue, sans égard à l'augmentation ou à la diminution de la valeur des monnaies survenue depuis le contrat. Le code le décide ainsi en matière de prêt [art. 1640], et le motif est le même dans les autres obligations (10).

(1) L. 2. § 1. D. de reb. cred. [12. 1].

(2) Cod. de pr. civ. art. 369 et suiv. 515 et suiv. 536. — Comp. Nov. 4. C. 3.

(3) Sur la nature et les effets de la dation en paiement. — V. Duranton XII. 79 à 82.

(4) L. 46. D. de solut. [46. 3]. Plusieurs auteurs français estiment que l'éviction de la chose donnée en paiement ne ferait pas revivre l'ancienne obligation, par argument tiré de l'art. 2038 de leur code, auquel l'art. 1793 du nôtre est parfaitement conforme. Duranton, XII. 82. Zachar. I. p. 352. Mais cette doctrine est contraire à une disposition de l'article 1968 qui ne se trouve pas dans le code français.

(5) Pothier, des oblig. N. 406. — Comp. Elem. Jur. Rom. Val. § 532.

(6) Stat. Cap. 119 in fine.

(7) C'est pour indiquer qu'il est responsable de dommage causé tant pour avoir fait que pour avoir omis de faire, que l'art. 1127 emploie cumulativement les mots de *fait et faute*. Zach. I. p. 338. Not. 8.

(8) L'art. 1128 se sert deux fois du mot *espèce*; la première pour désigner ce que les jurisconsultes Romains appelaient *genus*, la seconde pour dire *qualité*. Duranton, XII. 90. — Comp. art. 691.

(9) Le cours forcé des billets émis par la banque cantonale n'a lieu que pour les administrations et caisses de l'Etat

[Décret du 2 septembre 1856.
Art. 28].

(10) Durant., XII. 91. Zach.
I, p. 339. Not. 4 et 5.

§ 610.

Paiement partiel.

Le paiement d'une dette, même divisible, ne peut, contre le gré du créancier, s'effectuer partiellement [art. 1126].

S'il s'agit d'une dette productive d'intérêts, chaque annuité est considérée comme une dette distincte, et s'il y en a plusieurs d'échues, le débiteur peut les payer séparément; cependant le créancier ne peut être contraint de recevoir les dernières avant les premières (1); ni à recevoir le capital avant que tous les intérêts soient payés [art. 1136] (2).

La règle ci-dessus reçoit exception :

1^o Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, non solidaires [§ 598] ou plusieurs héritiers du même débiteur [article 1102];

2^o Lorsqu'il a été convenu que la dette pourrait être acquittée en plusieurs paiements, lesquels doivent être égaux si on n'a pas déterminé le montant de chacun d'eux (3);

3^o En cas de compensation, qui opère l'extinction de la créance la plus forte jusqu'à concurrence de la valeur de la plus faible;

4^o Par l'effet du bénéfice de division, dont jouissent les cautions [art. 1778].

(1) Pothier, *des oblig.* N. 503.

(2) Pothier, l. c. n. 498. in f.

(3) Pothier, l. c. n. 500.

§ 611.

Epoque, lieu et frais du paiement.

L'époque à laquelle le paiement doit se faire dépend de la manière dont l'obligation a été contractée. Si l'obligation est pure et simple, le paiement peut être exigé immédiatement [Comp. § 588]. Dans les obligations à terme, le paiement doit s'effectuer à l'échéance du terme [§ 596]. Une obligation pure et simple dans sa forme, pourrait être une obligation à terme d'après sa nature (1). Dans les obligations contractées sous une condition suspensive, il n'est rien dû avant l'existence de la condition, et si, par erreur, le débiteur payait avant que celle-ci se réalise, il y aurait lieu à répétition [Comp. § 590] (2).

S'il avait été stipulé que le débiteur payera quand il le pourra ou quand il en aura les moyens, le terme de paiement devrait être fixé par le juge en conformité de l'art. 1646, qui, quoique traitant du prêt de consommation, serait cependant applicable, par identité de motifs, aux autres obligations (3).

A défaut de convention spéciale, le lieu où le paiement doit s'effectuer varie suivant qu'il s'agit de la délivrance d'un corps certain et déterminé ou de toute autre prestation. Dans le premier cas, le paiement doit se faire dans le lieu où la chose se trouvait à l'époque où l'obligation s'est formée. Dans le second cas, le paiement doit se faire au domicile du créancier ou à celui de son fondé de pouvoirs, si ce domicile est dans le canton (4). Il se fait au domicile du débiteur, si le créancier réside hors du canton et n'y a pas de fondé de pouvoirs [art. 1129. — Comp. art. 1353].

Les frais de paiement dit l'art. 1130, sont à la charge du débiteur. Ainsi, s'il veut une quittance notariée, c'est à lui à en payer le coût (5).

Cependant, Toullier VII. 94 et s. estime que la quittance notariée doit être payée par le créancier, si celui-ci ne sait pas signer (6).

(1) Comme dans le cas de l'art. 1634. V. aussi 1645.

(2) Pothier, *des oblig.* n. 510.

(3) Zach. I. p. 340. Not. 10.

(4) V. cependant une exception à l'art. 1395, qui n'est applicable qu'au cas où le prix de vente doit se payer au moment où doit se faire la délivrance,

mais non dans celui où l'on aurait accordé un délai pour payer [Dalloz. Rép. V^o *Paiement.* n. 126].

(5) Pothier, *des oblig.* n. 514. Duranton, XII. 104. Dalloz, l. c. n. 130.

(6) Dalloz. Rép. V^o *preuve littéraire.* n. 737.

§ 612.

Du paiement avec subrogation.

La subrogation peut être réelle ou personnelle. La première est celle par laquelle une chose ou le prix qui en provient est subrogée à une autre. Le code nous en offre des exemples aux art. 65. 792. 1316. 1317, 1691 et 1878. Ce n'est pas de celle-là dont il s'agit ici.

La subrogation personnelle est celle par laquelle une personne est mise en lieu et place d'une autre, avec faculté d'exercer les droits et actions appartenant à celle-ci. C'est ce qui a lieu dans le cas où une dette est payée par un tiers qui est mis en lieu et place du créancier par l'effet d'une convention ou de la loi; d'où il suit que cette subrogation peut être *conventionnelle* ou *legale* [art. 1131].

La subrogation conventionnelle peut avoir lieu de deux manières :

1^o Par la volonté du créancier; lorsque recevant son paiement d'un tiers, il le subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement [art. 1132 - 1^o]. Une subrogation postérieure au paiement serait sans effet, puisqu'elle porterait sur des droits qui n'existent plus (1).

En exigeant que la subrogation soit expresse, la loi ne prescrit aucune formule sacramentelle; mais il suffit que l'intention de subroger ne soit pas douteuse. Il n'est pas nécessaire non plus d'énumérer les droits qui font l'objet de la subrogation; les expressions *droits, actions, créance*, et autres semblables employées même au singulier et séparément, comprendraient aussi les privilèges, hypothèques, cautionnements et autres accessoires de la créance (2).

Dans cette subrogation il importe que le subrogé avertisse le débiteur du paiement fait afin que celui-ci ne paye pas une seconde fois; et de faire donner au transport une date certaine, afin d'éviter que le créancier subrogeant ne dispose ultérieurement de cette créance, ou que ses créanciers ne la saisissent entre les mains du débiteur (3).

La subrogation consentie par le créancier a une grande affinité avec le transport ou la cession. Cependant il y a des jurisconsultes qui font une distinction entre ces actes, d'abord *a)* quant aux rapports qui en résultent entre le subrogé et le débiteur, en ce que dans le cas où le subrogé aurait payé une somme inférieure au montant de la dette, il ne pourrait répéter du débiteur que ce qu'il a déboursé, tandis qu'en cas de transport-cession,

le cessionnaire pourrait exiger le montant total de la créance cédée, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance litigieuse (4). Et aussi *b)* quant aux rapports qui en résultent entre le créancier subrogeant et le subrogé, parce qu'en cas de non existence de la créance, s'il s'agit d'un transport, le cessionnaire peut recourir en garantie contre le cédant [art. 1434], mais s'il s'agit d'une subrogation le subrogé a une action en répétition de l'indu (5); et de plus, parce que dans le cas où le créancier n'aurait été payé qu'en partie, il conserverait, pour ce qui lui reste dû, la préférence sur le subrogé [art. 1134]; tandis qu'en cas de cession partielle, le cédant ne jouit d'aucune préférence sur le cessionnaire (6).

20 Par la volonté du débiteur, lorsque celui-ci emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier, ce qui se fait sans la participation de ce dernier. Cette subrogation a été admise pour procurer au débiteur le moyen de trouver de l'argent pour se libérer d'une dette exigible, ou d'une dette onéreuse en la remplaçant par une autre qui le sera moins.

Pour opérer cette subrogation, il faut *a)* que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement; *b)* que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a réellement eu lieu avec cette somme; *c)* que tant l'acte d'emprunt que la quittance soient passés devant notaire [art. 1132].

Si ces conditions ont été remplies, la subrogation s'opère de plein droit, lors même que dans l'acte d'emprunt ou dans la quittance il ne serait pas dit que le débiteur subroge le prêteur dans les droits du créancier. La loi n'exige pas qu'il en soit fait une mention expresse (7).

Ces formalités ont pour but de prévenir les fraudes et d'empêcher que l'on ne fasse revivre des dettes éteintes pour favoriser un créancier au détriment des autres. Au reste, il est indifférent que le paiement se fasse par le débiteur lui-même ou par le prêteur (8). Il n'est pas nécessaire non plus que la quittance soit passée immédiatement après l'acte d'emprunt (9).

Dans cette subrogation comme dans la précédente, si le créancier n'a été payé qu'en partie, il conserve, pour ce que lui est encore dû, la préférence sur le prêteur [art. 1134].

D'après l'article 1133, la subrogation légale a lieu :

1^o Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques.

A la différence du droit romain (10), cette subrogation a lieu non-seulement au profit du créancier hypothécaire postérieur, mais aussi au profit du créancier chirographaire ; la loi ne distingue pas, et il importe à l'un et à l'autre d'assurer le paiement de leur créance, en empêchant que les avoirs du débiteur ne soient diminués par des frais de poursuites ou par la saisie de ses avoirs avec tiers en sus.

Le même droit n'existe pas au profit du créancier qui en paye un autre auquel il est préféré. On ne pouvait pas admettre p. ex., qu'un créancier hypothécaire antérieur puisse se mettre en lieu et place du créancier hypothécaire postérieur sans autre but que celui de pouvoir s'approprier la totalité de l'hypothèque (11).

En parlant du créancier qui est préférable à un autre *à raison de ses privilèges ou hypothèques*, il y en a qui pensent que ces termes de la loi ne sont pas limitatifs,

mais qu'ils ont été insérés à titre d'exemple, et qu'ainsi la subrogation légale devrait être admise en faveur de tout créancier qui en paye un autre qui se trouve dans une position plus favorable à raison des sûretés spéciales existant à son profit (12).

2^o Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypothéqué ;

Cet acquéreur se trouve aussi, jusqu'à un certain point, dans l'un des cas prévus au N^o 3 du dit article 1133, puisqu'il a intérêt à libérer l'immeuble qu'il a acquis, de l'hypothèque qui le grève, et qu'il est tenu, sinon personnellement, au moins hypothécairement du paiement de la dette. D'où il suit que la subrogation, dans ce cas, n'est pas restreinte à l'immeuble acquis, mais qu'elle doit s'étendre à tous les biens soumis à l'hypothèque du créancier remboursé, d'autant plus que la loi [art. 1133. 2^o] ne distingue pas (13).

3^o Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Tels sont le codébiteur solidaire qui paye au-delà de sa part de la dette commune [art. 1096], le codébiteur d'une obligation indivisible, la caution à l'égard du débiteur [art. 1783], les cofidéjusseurs entre eux [art. 1787. 1788], le légataire, le donataire, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui ont payé la dette hypothécaire [art. 907. 1937. 1938] (14), le cohéritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au-delà de sa part de la dette commune (15). Mais il n'y aurait pas subrogation légale au profit du codébiteur d'une dette divisible qui aurait payé la totalité de la dette (16).

La subrogation au profit de celui qui était tenu avec d'autres au paiement de la dette, n'a lieu contre chacun

des codébiteurs que jusqu'à concurrence de la part dont ils sont tenus dans la dette commune [art. 897. 1096].

Dans tous les cas de subrogation légale, le subrogé succède aux droits du créancier remboursé tant contre les cautions que contre le débiteur, ainsi qu'aux privilèges et hypothèques attachés à la créance; mais la subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie, lequel est préféré, pour ce qui lui reste dû, à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel [art. 1134].

(1) L. 76. D. *de solut.* [46. 3]. La subrogation peut-elle être consentie avant le paiement? V. pour l'affirmative, Dalloz, Rép. *vo Subrogation*. N. 19 et s.

(2) Duranton, XII. 118. et s. Zachar. I. p. 343. Not. 3 et 4.

(3) Duranton, XII. 124. 125.

(4) Duranton, XII. 122.

(5) Sur la différence de ces deux recours, comp. art. 1256 et suiv. avec les articles 1375 et suiv. Zach. I. p. 344. Not. 1.

(6) Duranton, XII. 187. Zachar. I. c. Not. 2.

(7) Duranton, XII. 133. Zachar. I. p. 344. Not. 6.

(8) La prudence conseille au prêteur de ne se désaisir de ses fonds qu'en recevant la quittance du créancier [Zach. I. c. Not. 8].

(9) Duranton, XII. 134 et s. Zach. loc. c. Not. 7 et 8.

(10) V. Elem. J. R. V. § 530.

(11) Duranton, XII. 152, regrette que ce droit n'ait pas été admis en faveur du créancier préférable. Il pense que c'est une inadvertance de la part des rédacteurs du code français. Mais un pareil droit aurait de graves inconvénients chez nous, à raison de notre système sur l'expropriation forcée.

(12) Zach. I. p. 345. Not. 9.

(13) Duranton, XII. 161. Zachar. I. p. 345. Not. 10 et 12.

(14) C. de pr. civ. art. 534. Comp. § 326. 436 et 459.

(15) Duranton, XII. 171 et s.

(16) Dalloz, Rép. *Vo Subrogation*. n. 71.

§ 613.

Des effets du paiement.

Hors le cas de subrogation, le paiement, valablement fait, éteint la dette avec tous ses accessoires (1).

Mais si le débiteur qui a fait un paiement est tenu envers le même créancier de plusieurs dettes de même genre, il s'agit de savoir quelle est celle d'entre elles à l'extinction de laquelle ce paiement doit être appliqué. C'est dans cette application que consiste l'imputation des paiements.

L'imputation peut se faire par le débiteur, par le créancier, ou par la loi.

Cette faculté est d'abord accordée au débiteur, qui peut, lorsqu'il paye, déclarer quelle est la dette qu'il entend acquitter [art. 1135]; et elle peut être exercée même malgré le créancier dans les cas où celui-ci peut être forcé à recevoir le paiement (2). Mais le débiteur ne peut pas, contre le gré du créancier, imputer le paiement sur le capital par préférence aux intérêts produits par ce capital [art. 1136. Comp. 1140. 3^o]; ni sur une dette non échue, lorsque le terme a été stipulé en faveur du créancier [art. 1140. 4^o].

Lorsque, à défaut d'imputation par le débiteur, elle a été faite par le créancier dans la quittance qu'il a donnée, et que cette quittance a été acceptée par le débiteur, celui-ci ne peut pas demander une imputation différente, lors même qu'elle serait faite sur la dette la moins onéreuse (3), à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier [art. 1137].

Si aucune imputation n'a été faite lors du paiement,

elle a lieu en vertu des dispositions de la loi, qui établit les règles suivantes :

1^o L'imputation doit se faire sur la dette échue, quoique moins onéreuse, plutôt que sur celle qui ne l'est pas ;

2^o Entre plusieurs dettes pareillement échues, elle doit se faire sur celle que le débiteur avait *pour lors*, c'est-à-dire, à l'époque du paiement (4) le plus d'intérêt d'acquitter.

3^o Si les dettes échues sont également onéreuses, elle doit se faire sur la dette la plus ancienne ;

4^o S'il s'agit d'une dette productive d'intérêts, elle doit se faire avant tout sur les intérêts, lors même que la quittance mentionnerait que le paiement est à imputer *sur le capital et les intérêts*, et que le capital soit nommé avant les intérêts [art. 1136] (5) ;

5^o Toutes choses étant égales, l'imputation se fait proportionnellement sur les différentes dettes [art. 1138] (6).

(1) Pr. J. *quid. mod. toll. oblig.* [3. 30]. L. 43. D. *de solut.* [46. 3]. Comp. § 565.

(2) Suivant Duranton, XII. 191, le débiteur peut, malgré le créancier, diriger l'imputation sur une dette non échue, de préférence à une dette échue, parce qu'il peut renoncer au bénéfice du terme, pourvu que le terme n'ait pas été stipulé

en faveur du créancier.

(3) Duranton, XII. 196.

(4) Dalloz, Rép. V^o *imputation*. n. 20.

(5) Duranton, XII. 192. — Comp. L. 5. § ult. L. 6. D. *de solut.* [46. 3].

(6) Comp. L. 1. L. 3. § 1. L. 7. 8. 24. 97. 103. D. *de solut.* [46. 3].

§ 614.

Des offres et de la consignation.

Lorsque le créancier refuse, sans motif légitime de recevoir le paiement qui lui est offert par le débiteur,

celui-ci est autorisé à lui faire des offres réelles et à consigner la chose qui fait l'objet de l'obligation [art. 1139].

Les *offres réelles* consistent dans la présentation de la chose due en observant les formes prescrites par la loi, et la *consignation*, dans le dépôt judiciaire de cette chose.

La forme des offres et de la consignation varie suivant la nature de la dette qu'il s'agit d'acquitter.

A. Si l'obligation a pour objet une somme d'argent, les offres réelles doivent réunir les conditions suivantes :

1^o Les offres sont faites par le débiteur lui-même, accompagné du juge de la commune, ou de son greffier, ou de son huissier [art. 1140. N^o 7] (1).

2^o Elles doivent être faites au lieu convenu pour le paiement, et à défaut de convention à ce sujet, à la personne du créancier, ou à son domicile, s'il est dans le canton, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention; et si le créancier n'a pas de domicile dans le canton et n'y a pas de fondé de pouvoirs, les offres se font par une notification qui a lieu sous l'autorité du juge de la commune du débiteur, en l'invitant à se présenter devant ce juge pour recevoir son paiement [art. 1140. N^o 6] (2).

3^o Le paiement offert doit réunir les conditions exigées pour sa validité et ne pas porter atteinte aux droits du créancier [art. 1140. N^{os} 1 à 5].

Si le créancier refuse le paiement qui lui est offert, ce refus est constaté par un procès-verbal dressé par le juge ou l'officier de justice qui accompagne le débiteur [art. 1140. N^o 7], et celui-ci peut ensuite procéder à la consignation. A cet effet, il faut :

a) Assigner le créancier devant le juge de la commune, s'il s'agit d'une somme qui ne dépasse pas 30 fr.,

ou devant le président du tribunal de première instance, s'il s'agit d'une somme plus forte, pour voir opérer la consignation entre ses mains et ouïr déclarer les offres bonnes et valables.

Il doit y avoir au moins trois jours d'intervalle entre celui de la notification et celui de la comparution [art. 1141. N. 1] (3).

b) Déposer la somme entre les mains du juge, avec les intérêts, s'ils sont dus, jusqu'au jour du dépôt [article 1141. N. 2].

Si le créancier se présente devant le juge sur l'assignation qui lui a été donnée, et s'il s'oppose à la consignation, il est procédé sur cette opposition, dans les formes ordinaires de la procédure (4). S'il ne se présente pas et qu'il veuille cependant contester la validité de la consignation, la loi lui laisse le soin de réassigner le débiteur pour faire statuer sur ce chef. A défaut de réassignation dans les huit jours qui suivent le dépôt, la consignation devient inattaquable (5).

B. Si la chose due est un corps certain et déterminé qui doit être livré au lieu où il se trouve, on suit les dispositions de l'art. 1146. Si ce corps certain doit être livré dans un lieu autre que celui où il se trouve, le débiteur devra d'abord faire transporter la chose dans le lieu indiqué et il observera pour le surplus les dispositions du même article 1146 (6).

C. Si l'obligation a pour objet une chose indéterminée (*debitum generis*), comme une certaine quantité de grain, de vin, etc., le débiteur devra déposer la chose due dans le lieu où elle doit être délivrée, d'après la convention ou d'après la loi [comp. art. 1129 et 1353] et procéder ensuite conformément à l'art. 1146 (7).

Les offres réelles n'ont pas pour effet de libérer le

débiteur, mais seulement de l'autoriser à opérer la consignation qui seule procure l'extinction de la dette lorsqu'elle a été valablement faite (8). Ainsi tant que la consignation n'a pas eu lieu les intérêts continuent à courir et la chose demeure aux risques du débiteur (9).

Quoique la consignation soit un mode de paiement, elle en diffère cependant en ce que la propriété de la chose déposée n'est pas transférée au créancier tant qu'il n'a pas accepté la consignation. Avant cette acceptation le débiteur n'est pas lié par sa consignation; d'où il suit qu'il peut la retirer et dans ce cas la dette renaît avec tous ses accessoires [art. 1143]. Mais en cas d'acceptation, ou, à son défaut, dans le cas où, sur l'opposition du créancier, un jugement passé en force de chose jugée aurait déclaré les offres et la consignation bonnes et valables, le débiteur ne peut plus retirer la chose consignée que du consentement du créancier (10). Et dans le cas même où ce consentement interviendrait, la dette ne revivrait pas au préjudice des codébiteurs ou des cautions [art. 1144], mais les hypothèques subsisteraient sans nouvelle inscription (11), sans préjudice toutefois des droits réels qui auraient été consentis dans l'intervalle au profit des tiers et légalement inscrits [art. 1145].

Les frais des offres et de la consignation valablement faites sont à la charge du créancier [art. 1142], à moins que le débiteur n'ait retiré la chose consignée (12).

(1) Code de pr. civ. art. 548.

(2) Il est vrai que ni le code civil ni le code de procédure ne parlent de cette invitation à se présenter devant le juge, mais cela résulte des dispositions des numéros 6 et 7 de l'art. 1140. Dès que le créan-

cier n'a pas de domicile dans le canton, les offres doivent se faire par une notification; et d'après le N° 7 de l'art. 1140, ces offres doivent se faire en présence du juge, ou du greffier, ou de l'huissier. D'où il suit que la notification doit

avoir pour but de mettre le créancier et le débiteur en présence du juge ou de l'officier de justice chargé de dresser le procès-verbal dont parle le dit article.

(3) C. de pr. civ. art. 549.

(4) C. de pr. civ. art. 551.

(5) C. de pr. civ. art. 550.

Le code de procédure [art. 550 in f.] dit que dans ce dernier cas le débiteur est libéré, ce qui est vrai en tant que le débiteur ne fait pas usage du droit que lui accorde l'art. 1143 du code civil.

(6) Zach. 1. p. 348.

(7) Par le dépôt de la chose dans le lieu où elle doit être livrée, la dette est assimilée à celle d'un corps certain et déterminé et la question rentre ainsi dans le cas prévu à l'art. 1146. Duranton, XII. 221. Zachar. l. c.

(8) C. de pr. civ. art. 550 in f.

(9) Zach. l. c.

(10) Duranton, XII. 235.

(11) Pourvu que celle qui a été prise n'ait pas été radiée [arg. art. 1968].

(12) Duranton, XII. 230.

SECTION II.

De la novation.

§ 615.

Notion.

La novation est l'acte par lequel on substitue une nouvelle dette à une ancienne qui par là se trouve éteinte.

Ainsi elle suppose nécessairement deux obligations, tellement que si l'ancienne qui sert de fondement à la nouvelle se trouvait déjà éteinte au moment de la seconde convention, comme si, p. ex., elle consistait en la prestation d'un corps certain et déterminé qui aurait péri par cas fortuit et sans que le débiteur fut en demeure, il n'y aurait pas de novation faute d'objet (1).

Au reste, toute espèce d'obligation, même une dette

simplement naturelle ainsi que celles susceptibles d'être annulées par erreur, dol, violence ou incapacité de l'obligé (2) peuvent être une cause valable de la nouvelle obligation, pourvu que celle-ci ne soit pas un acte simplement confirmatif de l'ancienne, dans quel cas il faudrait se conformer à ce qui est prescrit par l'art. 1210 (3).

Pareillement il suffit, pour la validité de la novation, que la nouvelle obligation subsiste au moins naturellement (4). Ainsi l'ancienne dette ne serait pas moins éteinte quoique la nouvelle aurait été contractée par un incapable (5).

Il est vrai que suivant l'art 1148 la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter; mais cet article doit se combiner avec le principe établi à l'art. 1007. D'où il résulte qu'en cas de novation faite par un incapable, celui-ci pourra s'y tenir, si elle lui est avantageuse, et se prévaloir de son incapacité, dans le cas contraire (6).

(1) Duranton, XII. 275.

(2) Mais non une promesse sans cause ou dont la cause est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. — Duranton, XII. 295.

(3) Duranton, XII. 293 et suiv. Zach. I. 350. Not. 10 et 11.

(4) L. 1. § 1. D. *de novat.* [46. 2], sans cela la renonciation à l'ancienne obligation serait sans cause [Zach. I. p. 352. Not. 6].

(5) § 3. J. *quib. mod. tol. oblig.* [3. 30].

(6) Duranton, XII. 280.

§ 616.

Comment elle s'opère.

La novation peut s'opérer 1^o entre les mêmes parties par un changement apporté à l'ancienne dette [art. 1147. N^o 1]. Cette novation peut s'appeler *objective*.

Elle peut aussi avoir lieu 2^o par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien qui est déchargé par le créancier, ce qui peut avoir lieu sans le concours du premier débiteur [art. 1150]; et 3^o par la substitution d'un nouveau créancier à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé [art. 1147. N^{os} 2 et 3]. Dans ces deux derniers cas, la novation peut s'appeler *subjective*.

Pour qu'il y ait novation objective il faut nécessairement que la nouvelle dette diffère en quelque chose de la première, sans cela elle pourrait constituer une reconnaissance de dette mais non une novation. Par contre, il ne suffit pas d'un changement à l'ancienne dette pour opérer la novation, mais il faut que l'intention d'éteindre cette dette soit bien évidente (1).

Il ne faut pas confondre non plus la novation subjective avec la délégation, ni avec l'indication de paiement.

La *délégation* est un acte par lequel le débiteur donne à son créancier un autre débiteur qui se charge de payer en son lieu et place. Elle se fait par le concours de trois personnes, savoir du débiteur déléguant, du délégué et du créancier qui accepte. Elle peut avoir lieu avec ou sans novation. Celle-ci ne s'opère qu'autant qu'il conste que le créancier qui a accepté la délégation a voulu par là décharger le débiteur déléguant (2).

L'*indication de paiement* est un acte par lequel le débiteur indique à son créancier une personne qui doit payer à sa place. Cette indication, de même que celle faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui, n'opère pas de novation [art. 1151]; mais elle confère une espèce de mandat de payer ou de recevoir, qui n'apporte aucun changement à l'ancienne obligation (3).

La novation ne se présume pas. Il est vrai que le code

n'exige pas, comme le nouveau droit romain (4) une déclaration expresse de volonté; elle peut être tacite; mais il faut que les circonstances dont on se prévaut pour l'établir ne laissent aucun doute sur l'intention des parties; que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte [art. 1149] (5).

(1) Duranton, XII. 285. 286.

(2) Zachar. I. p. 351. Not. 12.

D'après l'ancien droit, plusieurs auteurs pensaient que l'acceptation pure et simple, par le créancier, du tiers délégué pour son débiteur, opérait novation [v. Duranton, XII. 323. Comp. Pothier, *des oblig.* N. 564 et s.]. Quoique notre code ne reproduise pas la disposition du code français [art. 1275] qui établit que la délégation n'opère novation qu'autant que le créancier a déclaré *expressément* décharger son débiteur, il résulte cependant clairement du N. 2 de l'art. 1147 que l'intervention d'un nouveau débiteur ne libère l'ancien qu'autant que celui-ci a été déchargé par le créancier; d'où

il suit que le seul fait de la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien ne suffit pas.

(3) Dalloz. Rép. V^o *Novation*. N^o 85.

(4) L. 8. C. *de novat.* [8. 42.]

(5) Sur les circonstances desquelles on peut ou non induire l'intention d'opérer novation, V. Duranton, XII. 286 et suiv. et Zach. I. p. 351, Pothier, *des oblig.* N. 559. L'acceptation de billets à ordre en paiement d'une dette antérieure n'opérerait pas novation. Zach. l. c. observe qu'une jurisprudence à peu près constante admet aujourd'hui ce principe, autrefois controversé [v. en sens contraire, Duranton, XII. 287. Comp. § 537].

§ 617.

Effets de la novation.

La novation a pour effet d'éteindre la dette. L'incapacité du nouveau débiteur n'y ferait pas obstacle [§ 615. Not. 5] (1), ni l'insolvabilité du débiteur délégué, si le

créancier en avait connaissance ; mais si celui-ci ignorait cette insolvabilité et que le débiteur déléguant en ait eu connaissance, il y aurait dol de la part de ce dernier (2), ce qui donnerait lieu à la rescision du contrat. Si tant le créancier que le déléguant ignoraient l'existence de cette insolvabilité au temps de la novation, la question de savoir si le déléguant en devrait être tenu, est controversée (3).

Si le délégué ne s'était obligé pour le déléguant que parce qu'il se croyait erronément débiteur de ce dernier, la novation n'en serait pas moins valable (4), à moins que celui envers lequel le délégué s'est obligé ne fut pas lui-même créancier du déléguant (5).

En éteignant la dette, la novation en éteint pareillement les accessoires, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements (6). Ainsi les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent pas à la nouvelle [art. 1152] ; et en cas de novation avec délégation, ils ne passent pas sur les biens du nouveau débiteur [art. 1153]. La novation faite par l'un des débiteurs solidaires libère les codébiteurs ; celle faite par le débiteur principal libère les cautions [art. 1154].

Cependant le créancier peut conserver les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance en les réservant expressément [art. 1152] (7) ; ce qui peut avoir lieu quant aux hypothèques, même sur les biens de l'ancien débiteur, ou du codébiteur solidaire libérés par la novation, et sans leur consentement, parce qu'il ne s'agit pas de stipuler de nouvelles hypothèques, mais seulement de maintenir celles qui existent. C'est dans cet esprit que notre code n'a pas reproduit l'art. 1280 du code français, qui, dans la novation opérée par l'un des débiteurs solidaires, ne permet de réserver les privilèges et hypothèques

ques de l'ancienne créance que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

Mais si le créancier veut conserver son droit contre la caution de l'ancienne créance, en cas de novation faite avec le débiteur principal, ou contre les codébiteurs solidaires, en cas de novation faite avec l'un d'eux, il ne doit pas se contenter d'une réserve pure et simple, mais il doit exiger leur accession à la nouvelle obligation, ou faire dépendre la novation de cette circonstance [article 1154].

(1) Sur le cas d'éviction de la chose donnée en paiement. V. § 609. Not. 4. Suivant Zach. I. p. 352. Not. 9., la déclaration de nullité dont se trouve entachée la nouvelle obligation, ne ferait pas revivre l'ancienne.

(2) Code pén. art. 314.

(3) V. Pothier, *des oblig.* N. 568. Le code fr. art. 1276, la décide affirmativement, v. Merlin, Rép. V^o Délégation. N. 2.

(4) D. 12. D. de *novat.* [46. 2].

(5) L. 7. § 1. D. de *doli mali et met. except.* [44. 4]. Pothier, l. c. N. 566. Duranton, XII. 330 et suiv.

(6) L. 18. D. *denovat.* [46. 2]

(7) Mais cette réserve ne peut avoir d'effet que jusqu'à concurrence de la valeur pour laquelle l'inscription a été prise en vertu de l'ancienne créance, lors même que la nouvelle créance serait d'une valeur supérieure.

SECTION III.

De la remise de la dette.

§ 618.

La remise de la dette est la renonciation que fait le créancier à sa prétention contre le débiteur. Elle est, en général, un acte de libéralité, mais elle peut, suivant les cas, être considérée comme un paiement (1). Dans les

deux cas elle ne produit son effet qu'autant qu'elle a été acceptée au moins tacitement par le débiteur (2); à moins qu'elle ait eu lieu par testament, dans quel cas elle constitue un legs de libération (3).

La remise de la dette faite à titre gratuit n'est pas soumise aux formes prescrites pour les donations; ce qui résulte de la manière dont elle s'opère (4); mais elle serait, ainsi que les donations, sujette à rapport, à la révocation et à la réduction (5).

La remise peut être expresse ou tacite (6). Celle-ci résulte de la remise du titre original sous signature privée [art. 1155] (7); mais non de la remise de la grosse ou de l'expédition du titre authentique (8), ni de la remise de la chose donnée en nantissement [art. 1157]. La seule possession du titre par le débiteur doit, suivant les interprètes du code français, faire présumer que la restitution en a été faite par le créancier, sauf preuve contraire (9).

La remise accordée au débiteur principal libère les cautions; celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal; celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres de ce qui, dans la dette, excède la part de cette caution [art. 1158]. La remise, expresse ou tacite, accordée à l'un des débiteurs solidaires, libère ses codébiteurs (10), à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers; dans quel cas il conserve contre eux son action solidaire, déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise [art. 1155 et 1156], et même de la part pour laquelle celui-ci aurait dû contribuer, en

cas d'insolvabilité de l'un d'eux, en vertu de l'article 1097 (11).

(1) Ce qui peut être très-important, p. ex., dans le cas d'un créancier solidaire qui peut recevoir le paiement du total, mais non faire la remise de la dette entière [art. 1080]. — Zachariæ I. p. 355, dit que la restitution du titre prouve soit la remise, soit le paiement suivant le plus grand intérêt du débiteur. Le mot *libération*, dont se sert l'art. 1155, s'applique au paiement aussi bien qu'à la remise. — V. Duranton XII. 341 à 356.

(2) Pothier, *des oblig.* N. 578, qui cite l'opinion contraire de Barbeyrac. — Duranton, XII. 357. — Zachar. I. p. 355, Not. 1.

(3) Duranton, l. c. N. 336.

(4) Dalloz. Rép. V. *Remise de la dette*. N. 27.

(5) Duranton, l. c. 350 et s.

(6) La remise expresse se faisait en droit romain par le mode appelé *acceptilation*, ou par simple pacte [v. Elem. jur. Rom. — Vall. § 661].

(7) Suivant les auteurs français la preuve de la libération résultant de la restitution de l'acte sous seing privé, n'admet pas de preuve contraire. Ils le décident ainsi par argument tiré de la différence de rédaction des art. 1282 et 1283 de leur code et de la disposition de l'art. 1352 du dit code [Zachar. I. p. 355. Not. 6. — Duranton, XII. 365. — Dalloz, l. c. N. 50]. — Mais notre code n'a pas reproduit l'art. 1283 du code français, et il en a modifié l'art. 1352.

(8) Il en est autrement en droit français, v. C. fr. art. 1283 - 1284.

(9) Duranton, l. c. 362. — Zachar, I. p. 355. Not. 7 et 8. — Pothier, *des oblig.* N. 573. V. en sens contraire, Voet. 2. 14. 15 et 46. 3. 15.

(10) Il n'en serait pas de même, si les codébiteurs n'étaient pas solidaires. Voet, 2. 14. 15 in f.

(11) Duranton, XII. 372.

SECTION IV.

De la compensation.

§ 619.

Notion.

La compensation est l'extinction de deux dettes, résultant du fait que deux personnes se trouvent récipro-

quement créancières et débitrices [art. 1159] : *debiti et crediti inter se contributio* (1).

On distingue communément deux espèces de compensation : l'une légale, l'autre facultative. La première est celle qui s'opère par le seul effet de la loi dès l'instant où il y a dettes et créances réciproques [art. 1160] ; la seconde est celle qui n'a lieu que par voie d'exception ou de reconvention, dans le cas où l'une des créances seulement réunit toutes les conditions requises pour la compensation légale, tandis que l'autre ne les réunit pas, p. ex., parce que la dette n'est pas exigible et qu'en conséquence la compensation ne peut être opposée que par l'une des parties (2).

Ainsi une créance à rente perpétuelle ne pourrait faire l'objet d'une compensation qu'à la demande du débiteur de cette rente qui voudrait s'en racheter au moyen d'une somme que lui doit le créancier de la rente (3). Ainsi encore le déposant, devenu débiteur du dépositaire, pourrait faire cesser, par l'effet de sa volonté, l'obstacle qui s'oppose à la compensation de la somme déposée avec celle dont il est débiteur envers le dépositaire (4).

(1) L. 1. D. de compensat.
[16. 2]

(2) Duranton, XII. 383. Zachar. I. p. 357. Dalloz. Rép. V^o Compensation. N. 3 et 90.

(3) Duranton, XII. 410. Dal-

loz. Rép. V^o Compensation. N. 93.

(4) Comp. art. 1163. N^o 2. Zachar. I. p. 357. Not. 3. Dalloz, l. c. N. 91. — V. aussi le cas prévu à l'art. 1164 alin. 1.

§ 620.

Des conditions de la compensation légale.

Pour que la compensation légale puisse avoir lieu, il faut :

1^o Que les dettes réciproques aient pour objet soit une somme d'argent, soit une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce [art. 1161] *quarum una alterius vice fungitur* [§ 236], c.-à-d., de choses respectivement fongibles, soit telles qu'elles puissent être données en paiement l'une pour l'autre, ce qui est une conséquence du principe que le créancier n'est pas obligé de recevoir une chose pour une autre (1).

2^o Que les deux dettes soient également liquides [art. 1161]. Une dette est liquide lorsqu'il est certain que l'on doit et combien l'on doit : *Cum certum est an debeatur et quantum debeatur*. Une dette, quoique contestée par le débiteur, ne serait pas moins susceptible de compensation, si elle était de nature à pouvoir être promptement liquidée (2). Une mauvaise chicane ne doit pas priver un débiteur du bénéfice de la compensation (3).

3^o Qu'elles soient exigibles [art. 1161]. A cet effet, il ne suffit pas qu'elles ne soient suspendues par aucun terme ni condition, mais il faut de plus qu'elles puissent faire l'objet d'une demande judiciaire (4). Ainsi une obligation purement naturelle (5) et les dettes de jeu ne peuvent servir de base à la compensation (6). Si une dette ne devient exigible que par la mise en discussion du débiteur, la compensation ne pourra pas être appliquée au préjudice des créanciers préférables à celui dont

la créance devient ainsi exigible; mais elle n'aura lieu qu'en tant que ce créancier se trouvera en rang utile de collocation, et que sa créance pourra se liquider dans le cours de la discussion [C. pr. civ. art 519].

Le terme accordé gratuitement par le créancier, n'est pas un obstacle à la compensation [art. 1162].

4^o Que les personnes entre lesquelles la compensation doit avoir lieu, soient tenues personnellement et principalement des dettes réciproques qui doivent en faire l'objet. Ainsi le débiteur ne peut opposer la compensation de ce qui est dû à une personne dont il est l'administrateur, le tuteur ou le mandataire (7); ni le débiteur solidaire de ce que le créancier doit à son codébiteur (8), ni le débiteur principal de ce que le créancier doit à la caution; mais celle-ci peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal [art. 1164], parce que la caution n'est obligée qu'autant qu'il y a dette, et, en cas de compensation, la dette s'est éteinte de plein droit (9).

En cas de transport de créance, le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eut pu opposer au cédant, tant que le transport ne lui a pas été notifié; mais il ne pourrait pas opposer la compensation des créances contre le cédant postérieures à cette notification, ni même des créances antérieures à la cession, s'il avait purement et simplement accepté ce transport [art. 1165], ayant, par cette acceptation, renoncé tacitement à ce droit.

L'inégalité entre les deux dettes [art. 1160], la différence des causes [art. 1163] ou de la capacité des parties (10), la diversité des lieux dans lesquels les deux dettes doivent être acquittées [art. 1166], la circonstance que

l'une des dettes seulement est productive d'intérêts (11), ne font pas obstacle à la compensation. Mais la compensation ne peut pas avoir lieu au préjudice de droits acquis à des tiers, comme dans les cas de cession et de séquestre, prévus aux articles 1165 et 1168 et autres semblables.

(1) Duranton, XII. 385 et s.

(2) Zach. I. p. 358. Not. 2 et

3. — Duranton, XII. 398. —

L. 14. C. de Compensat. [4.31].

(3) Dalloz, I. c. N. 30.

(4) Dalloz, I. c. N. 66.

(5) Il en était autrement en droit romain, L. 6. D. de compensat. [16. 2], d'après lequel les obligations naturelles n'avaient pas le même caractère que dans notre droit [Comp. § 588].

(6) Duranton, XII. 405. 406.

Zachar. I. p. 358.

(7) L. 23. D. eod. [16. 2].

(8) L. 10. D. de duob. reis [45. 2].

(9) Duranton, XII. 413 et s.

La compensation peut-elle avoir lieu entre les créances d'un des associés et celle de la société? Non, suivant quelques-uns. Dalloz, I. c. N. 43 et 64. Cependant, Duranton, XII. 432. admet que la compensation puisse avoir lieu pour la part qui revient, dans la société, à celui qui oppose la compensation ou à celui à qui on l'oppose.

(10) Duranton, XII. 445.

Zach. I. p. 359.

(11) L. 11. 12. D. eod. [16.2].

§ 621.

Cas dans lesquels la compensation n'a pas lieu.

Suivant l'article 1163, qui reproduit des dispositions du droit romain, la compensation n'a pas lieu :

1^o Lorsque la demande à laquelle on l'oppose, a pour objet la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé (1);

2^o Lorsqu'elle a pour objet la restitution d'une chose déposée (2), ou prêtée à usage (3);

3^o Lorsqu'il s'agit d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables (4), ce qui doit s'appliquer aussi aux alimens acquis en vertu d'un acte de libéralité, dont le donataire n'a pas la libre disposition [art. 1815]. Cependant la personne qui doit des alimens pourrait opposer les paiements qu'elle a faits pour l'entretien de celui qui y a droit, mais seulement pour les termes échus et non pour les paiements faits d'avance (5).

On ne pourrait pas non plus, suivant ce qui a été dit ci-dessus, opposer en compensation une dette naturelle, une dette de jeu ou pour un pari, sauf dans le cas prévu à l'article 1721; ni une obligation sujette à rescision pour erreur, dol, violence, incapacité (6); ni une obligation prescrite dès avant l'existence des circonstances voulues pour la compensation (7).

(1) L. ult. § 2. C. de *compensat.* [4. 31].

(2) D. L. ult. § 1. in f.

(3) L. ult. C. de *commodato* [4. 23]. — Il s'est élevé une forte controverse sur l'utilité de cette disposition qui se trouve aussi dans le code français [art. 1293], attendu que les choses prêtées ou déposées ne sont pas fongibles, puisque ce sont des corps certains et déterminés qui doivent être restitués *in specie*. Il y en a qui pensent qu'elle peut s'appliquer au cas où il s'agit d'un

dépôt d'une somme d'argent, ou d'une chose prêtée qui a péri par la faute de l'emprunteur qui en doit la valeur. ce que d'autres n'admettent pas, v. Zachar. I. p. 360. Not. 6. — Duranton, XII. 448 et suiv.

(4) L. 3. C. *eod.* [4. 31].

(5) Dalloz, l. c. N. 75. Duranton, XII. 453. Voet, 16. 2. 16.

(6) L. 14. D. de *compensat* [16. 2].

(7) Dalloz, l. c. N. 67 et s. Zach. I. p. 358.

§ 622.

Comment elle s'opère.

La compensation légale s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, dès l'instant où il y a dettes et créances réciproques. Elle produit son effet même à l'insu des parties [art. 1159], et doit être prononcée d'office par le juge (1). Si elle doit être proposée en justice, c'est uniquement pour que le juge ait connaissance du fait qui y donne lieu (2).

Elle peut être proposée en tout état de cause, tant en première instance qu'en appel. On peut même l'opposer à la demande d'exécution du jugement qui a statué sur la légitimité d'une dette, attendu qu'elle tient lieu de paiement et que le débiteur n'est pas obligé de l'invoquer avant d'avoir été condamné sur la prétention à laquelle il l'oppose (3).

Cependant le débiteur peut renoncer expressément ou tacitement à la compensation [arg. art. 1165 et 1169], ce qui n'est pas douteux lorsqu'il s'agit d'une renonciation postérieure aux circonstances qui ont opéré la compensation; mais peut-on y renoncer d'avance? Question controversée (4). Dans tous les cas la renonciation à la compensation ne pourrait pas faire subsister, au préjudice des tiers, les privilèges, hypothèques et cautionnements attachés à la créance compensée. La renonciation à la compensation n'aurait pas lieu, même tacitement, si celui qui a payé la dette compensée avait une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette (5). En cas de paiement partiel d'une dette compensée, la renonciation à la compensation ne

se présumerait pas pour le surplus de la dette [article 1169] (6).

(1) C. pr. civ. art. 519.

(2) Dalloz, l. c. N. 8.

(3) Merlin, Rép. V^o *Compensation*. § 1. N. 5. Zach. I. page 361.

(4) V. en sens affirmatif, Za-

char. I. p. 360. Not. 3. V. en sens contraire, Touiller, VII. 393.

(5) Pothier, *des obligations*. N. 603.

(6) Zach. I. p. 361.

§ 623.

Effets de la compensation.

La compensation équivaut à un paiement. D'où il suit qu'elle éteint les deux dettes jusqu'à concurrence de la plus faible, dès l'instant où elle s'est opérée; — que les intérêts doivent être calculés jusqu'à cet instant, et réunis au capital pour régler l'étendue de la compensation; — que dès lors ils cessent de courir; — que les accessoires des créances compensées, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements, s'éteignent pareillement; — que la créance compensée ne peut plus être cédée; — que la compensation arrête la prescription qui ne serait pas encore consommée au moment où elle s'opère par la force de la loi, quoiqu'elle le serait au moment où l'on s'en prévaut (1).

S'il existe entre les mêmes parties plusieurs dettes susceptibles de compensation, celle-ci s'opère d'après les règles établies pour l'imputation par l'article 1138 [art. 1167].

Ce qui précède n'est applicable qu'à la compensation légale, mais non à la compensation facultative, qui n'a lieu qu'à la demande ou sur l'exception de la partie in-

téressée, et qui ne produit conséquemment les effets ci-dessus mentionnés que du jour où elle a été demandée ou opposée (2).

(1) Dalloz, l. c. N. 78.

| (2) Dalloz, l. c. N. 90.

SECTION V.

De la confusion.

§ 624.

Le mot *confusion* se prend, en droit, dans différentes acceptions [v. § 264. 524]. Considéré comme mode d'extinction des obligations, il désigne le fait par lequel les qualités de créancier et de débiteur d'une seule et même dette, se réunissent dans la même personne [art. 1170]; comme si le débiteur devenait l'héritier du créancier ou *vice-versa*.

La confusion peut avoir lieu ou de manière à éteindre la dette en tout ou en partie, ou de manière à n'en éteindre que les accessoires.

Il y a extinction totale ou partielle de la dette lorsque le débiteur succède seul ou en partie aux droits du créancier, ou réciproquement.

Il y a seulement extinction du cautionnement lorsqu'il y a réunion des qualités de créancier et de caution, ou de débiteur et de caution; mais la dette principale subsiste, ainsi que les hypothèques.

Il y aurait extinction de l'hypothèque par l'effet de la confusion dans le cas où le créancier hypothécaire de-

viendrait propriétaire de l'immeuble hypothéqué [Comp. art. 1935].

Si la confusion s'opère par la réunion dans la même personne des qualités de créancier et de débiteur solidaire, la dette ne s'éteint que pour la part dont celui-ci aurait été tenu à l'égard de ses codébiteurs [art. 1171. Comp. § 600].

Il en serait de même réciproquement s'il y avait plusieurs créanciers solidaires et qu'il y ait succession entre le débiteur et l'un d'eux.

La confusion opérée par l'acceptation d'une succession perdrait son effet si cette acceptation était rescindée pour dol ou violence [§ 400], ainsi que dans le cas où l'héritier serait privé de la succession pour cause d'indignité [§ 283]. Il est vrai que dans ce dernier cas, les créances de l'héritier contre le défunt ne revivaient pas d'après le droit romain (1), mais cela était établi chez les Romains en faveur du fisc, ce qui n'était pas reçu dans la pratique (2), et ne peut pas être considéré comme ayant l'autorité de la raison écrite (3).

Quant à la demande, par l'héritier, du bénéfice d'inventaire, elle ne produit pas dans notre droit le même effet qu'en droit français [v. § 406], d'après lequel cette demande fait obstacle à la confusion.

En cas de vente de la succession, la créance de l'héritier contre le défunt, ou de celui-ci contre l'héritier revivraient [art. 1439] (4), mais la confusion n'en aurait pas moins ses effets vis-à-vis des tiers à raison des hypothèques et des cautionnements attachés à cette créance (5).

(1) L. 8. L. 17. L. 18. § 1. D. *de his quæ ut indign.* [34. 9].

(2) Comp. Elem. J. R. V. § 414.

(3) Duranton, VI. 125.

(4) L. 2. § 18. D. *de hered. vel act. vend.* [18. 4].

(5) Duranton, XII. 487.

SECTION VI.

De la perte de la chose due.

§ 625.

Le débiteur est nécessairement libéré de son obligation lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de l'exécuter, par l'effet d'une circonstance dont il n'est pas responsable. Si cette impossibilité est le résultat de sa faute, ou d'une circonstance qui met à sa charge les cas fortuits, l'obligation se convertit en dommages-intérêts, dont l'appréciation se fait conformément aux principes exposés au § 584.

Dans les obligations de donner, la dette ne s'éteint de cette manière qu'autant qu'il s'agit de la prestation d'un corps certain et déterminé qui a péri, ou de la prestation d'une entre plusieurs choses déterminées qui toutes ont péri sans que le débiteur soit responsable de cette perte (1), mais non lorsque la dette a pour objet une chose indéterminée, ou une chose qui n'est déterminée que par le genre auquel elle appartient; parce que le genre ne périt pas : *genus aut quantitas non perit*.

On assimile à la perte réelle le fait par lequel la chose a été mise hors de commerce, comme en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Si l'obligation a pour objet la restitution d'une chose volée, celui qui l'a soustraite est responsable de sa perte de quelque manière qu'elle soit arrivée, c'est-à-dire soit par sa faute, soit par cas fortuit, parce que le voleur est toujours en demeure de restituer la chose volée. Mais peut-on appliquer à ce cas la disposition du second alinéa de l'article 1172 qui libère le débiteur en demeure de

la responsabilité du cas fortuit lorsque la chose eut également péri chez le créancier ? Plusieurs auteurs répondent affirmativement (2). Cette décision a pour elle un motif d'équité qui ne permet pas de s'enrichir au détriment d'autrui, et le texte de l'art. 1172 ne s'oppose pas à cette interprétation, puisqu'il s'agit d'un débiteur en demeure et que les termes généraux du dernier alinéa du dit article ne concernent que la manière dont la chose a péri ou a été perdue [art. 1172].

Quoique l'article 1172 ne parle que de l'extinction de l'obligation par l'impossibilité dans laquelle se trouverait le débiteur de livrer le corps certain et déterminé qui en fait l'objet, cependant il en serait de même dans le cas d'une obligation de faire quelque chose que le débiteur se trouverait dans l'impossibilité d'exécuter par une circonstance dont il ne serait pas responsable (3).

Suivant l'article 1173, le débiteur est tenu de céder à son créancier les droits ou actions en indemnité qu'il peut avoir par rapport à la chose périée, perdue ou mise hors de commerce sans la faute du débiteur. Il y a des jurisconsultes qui estiment que cette disposition est inutile, à raison du principe qui établit que la propriété est transférée par le seul fait de la convention, et qu'ainsi les actions en indemnité appartiennent de plein droit au créancier. Ils voient dans cet article un vestige des principes du droit romain qui exigeait la tradition pour la transmission de la propriété par convention (4).

(1) Sur les cas où cette responsabilité existe, v. § 584.

(2) Duranton, XII. 506. Zachar. I. p. 364. N. 1. V. en sens contraire, Pothier, *des oblig.* N. 628.

(3) Zach. I. p. 363. Not. 9. Comp. § 579.

(4) Zach. I. p. 363. Not. 11

et p. 150. Not. 1. Dalloz. Rép. V^o *Perte de la chose due*. N. 34.

— La question de savoir si les créanciers hypothécaires ont droit à la somme provenant de l'assurance contre l'incendie, a été résolue négativement, v. Rogron sur l'art. 2093 du Code français.

SECTION VII.

Des actions en nullité ou en rescision des conventions.

§ 626.

Nature de ces actions.

Les dispositions de notre code sur les actions en nullité ou en rescision des conventions, sont calquées sur les principes de la restitution en entier du droit romain (*in integrum restitutio*).

La rescision suppose un acte valable, mais entaché de quelque vice qui autorise à demander qu'il soit mis à néant. La demande en nullité a généralement, dans la terminologie du code, la même signification que la demande en rescision. Ainsi, il se sert souvent du mot *nullité* pour désigner la circonstance qui donne lieu à la rescision d'une convention, comme en cas d'erreur, de violence, ou de dol [v. art. 999. Comp. art. 992 et suiv. 1174 et suiv.]. Cependant, en cas de lésion, il ne peut pas être question de nullité, mais d'une rescision, et c'est aussi le terme que la loi emploie exclusivement pour désigner l'action qui se donne en pareil cas [art. 1416 et suivants] (1).

Les dispositions du code concernant les actions en nullité ou en rescision, ne sont pas applicables aux nullités radicales qui ne peuvent se couvrir par aucun laps de temps ni par aucune ratification. Telles sont les conventions qui ont une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ou qui ont pour objet des choses qui ne sont

pas dans le commerce ou sur lesquelles il est défendu de stipuler (2).

L'action en nullité ou rescision n'est pas du nombre de celles qui sont exclusivement attachées à la personne; mais elle est transmissible aux héritiers de celui au profit duquel elle est établie [art. 1175].

(1) Il y a des auteurs qui prétendent qu'il y a lieu de distinguer entre l'action en nullité et celle en rescision, Zachar. I. p. 364 et suiv. Toullier, VII. 523 et suiv. D'autres disent

que cette distinction, d'une utilité fort secondaire, n'est généralement pas admise, Dalloz, v. *Rescision*. N. 5. Duranton, XII. 525.

(2) Duranton, XII. 523.

§ 627.

Cas dans lesquels elles se donnent et de leur effet.

Les cas dans lesquels une obligation peut être attaquée par une action en nullité ou en rescision résultent principalement des règles établies aux articles 990 et suivants, concernant les conditions requises pour la validité des conventions; et aussi d'autres dispositions éparses dans le code (1). Cependant il reste à examiner ici quelques dispositions placées sous ce titre relatives à la capacité des mineurs.

Dans la règle, les mineurs et les interdits ne passent pas eux-mêmes les actes qui les intéressent, mais ils sont représentés par leurs tuteurs ou curateurs [§ 192]. Si, contrairement à cette règle, un mineur ou un interdit passait une convention sans y être légalement autorisé, avec une personne capable de contracter, celle-ci seule serait obligée, tandis qu'il serait facultatif à l'incapable

de réclamer ou de refuser l'exécution du contrat ; et dans le cas où le contrat aurait déjà été exécuté, l'incapable seul aura la faculté d'en réclamer la rescision dans le délai légal [art. 1007]. Au reste la rescision demandée par un incapable ne dépend pas, comme en droit français, d'une lésion quelconque [Comp. § 577].

Si l'incapable réclame l'exécution du contrat, il est évident qu'il devra aussi l'exécuter de son côté. Si, par contre, il demande la rescision du contrat qui a été exécuté, il n'est tenu au remboursement de ce qu'il a reçu en état d'incapacité qu'autant que ce qui a été payé a tourné à son profit [art. 1180].

Si un mineur avait contracté avec un autre mineur, l'un et l'autre peuvent se prévaloir de leur incapacité pour refuser l'exécution du contrat ; et si celui-ci avait déjà reçu son exécution, la rescision pourrait être demandée contre celui qui se serait enrichi au détriment de l'autre (*capto succurrendum*) ; mais il n'y a pas lieu à rescision à raison de la perte que l'un d'eux éprouverait sans que l'autre en ait profité [arg. art. 1180] (2).

Le droit de demander la rescision d'une convention pour cause de minorité ou autre incapacité personnelle, n'a pas lieu :

1^o Lorsqu'il s'agit d'un engagement pris par un commerçant ou un artisan, à raison d'un commerce ou d'un art qu'il a été autorisé à exercer [art. 1177. Comp. § 110 et 214] ;

2^o Dans le cas où l'obligation résulterait d'un délit ou d'un quasi-délit [art. 1178]. Cependant l'incapable pourrait demander la rescision d'une transaction qu'il aurait consentie à ce sujet [C. de pr. pén. art. 36] ;

3^o Dans les obligations qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé [Comp. art. 1249 et 1254] ;

4^o Lorsque l'engagement contracté en état d'incapacité a été ratifié depuis que cette incapacité a cessé [art. 1179];

5^o Lorsque les formalités requises à l'égard de la personne incapable de contracter, ont été observées [art. 1181. Comp. § 204].

La *simple* déclaration de majorité, faite par le mineur, ne serait pas un obstacle à la demande en rescision [art. 1176]. En parlant de la simple déclaration de majorité, la loi fait comprendre qu'il n'en serait pas de même si le mineur employait des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité (3).

La rescision a pour effet, entre les contractants, de remettre les choses en l'état où elles étaient avant le contrat. Sur l'effet, à l'égard des tiers, de la rescision pour cause de violence ou de dol v. § 573. 574; et de la rescision pour cause de lésion v. art. 1426. Le code n'établissant pas à cet égard de disposition générale, on est obligé de procéder par voie d'analogie (4).

(1) Comp. art. 301. 1339. 1340. 1343 et 1416 et suiv.

(2) L. 11. § 6. L. 34. D. de *minorib.* [4. 4].

(3) Dalloz, v. *Rescision*. N.

25. — Zachar. I. p. 369. Comp. L. 2. 3. C. *si minor se maj. dix.* [2. 43].

(4) Zachar. I. p. 370. Not. 4.

§ 628.

Leur durée.

Conformément à la disposition du droit romain, sur les restitutions en entier, notre code fixe à quatre ans la durée de l'action en nullité ou en rescision des conventions, dans tous les cas où elle n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière [art. 1174] (1).

Cette disposition n'est pas applicable :

1^o A la demande en rescision d'un acte juridique autre qu'une convention ; p. ex., d'un testament (2).

2^o A l'action qui se donne à raison d'un vice qui ne peut pas être couvert par confirmation. Telle serait (a) l'action en nullité d'une convention sur une succession future, tant que la succession n'est pas ouverte ; b) celle qui se donne contre une donation entre-vifs nulle en la forme, au moins du vivant du donateur [Comp. art. 1211 et 1212] (3) ; c) l'action en nullité d'un pacte commissoire dans le gage ou l'antichrèse [Comp. art. 1837 et 1847] (4).

3^o Aux actions qui se donnent à raison d'une nullité radicale qui n'a pas besoin d'être prononcée par les tribunaux, comme dans le cas de l'article 1345 (5) ; ni à celles qui ne constituent pas des actions en nullité ou en rescision proprement dites, comme l'action en revendication d'une chose vendue par le non propriétaire [Comp. art. 1343] l'action paulienne, l'action en résolution des contrats, celle en réduction ou en révocation des donations, etc. (6).

En général il est dans l'esprit de notre code de limiter à quatre ans la durée de l'action en nullité ou rescision, dans les cas où il y avait lieu à la restitution en entier d'après le droit romain.

Ce délai de quatre ans court, dans la règle, du jour du contrat, lors même qu'il contiendrait un terme ou une condition (7). Cependant dans le cas de violence, ce temps ne court que du jour où elle a cessé ; dans les cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts ; et pour les actes passés par des personnes incapables de contracter, du jour où l'incapacité a cessé [art. 1174].

Du reste, les dispositions relatives à l'interruption ou

à la suspension des prescriptions sont applicables à l'action en nullité ou en rescision [art. 1175]. Ainsi, si le mineur auquel elle appartient, venait à mourir laissant pour héritier un autre mineur, le terme de quatre ans ne courrait pas pendant la minorité de ce dernier (8).

En limitant le terme pendant lequel la rescision d'une convention peut être demandée par voie d'action, le code ne restreint à aucun terme le droit de demander cette rescision par voie d'exception, conformément à la maxime : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* [art. 1182].

(1) Comme dans les cas des art. 918 et 1418.

(2) Duranton, XII. 531.

(3) Duranton, XII. 538. Zachar. I. p. 371. Not. 7.

(4) Zachar. I. c. Not. 8.

(5) Duranton. XII. 551.

(6) Duranton, XII. 552. Zachar. I. p. 372.

(7) Duranton, XII. 533. 534.

(8) Cette question est controversée en droit français, V. Duranton, XII. 548. et Zach. I. p. 373. Not. 6.

Chapitre VI.

De la preuve des obligations et de celle du paiement.

§ 629.

En général.

Le mot *preuve* peut se prendre ou pour l'acte par lequel on fait valoir les moyens propres à établir la vérité d'une allégation (1), ou pour ces moyens eux-mêmes (2); ou pour le résultat de ces moyens [art. 1185. 1243]. C'est

dans ce dernier sens que l'on dit que la preuve est ou non complète.

On divise les preuves en *pleines* et *moins pleines*, ou en *preuves complètes* et *semi-preuves*. Cette distinction, qui est critiquée par certains auteurs (3) est conforme à la disposition de nos lois [v. art. 1188. 1218. 1229. 1244. 1245] (4).

On les divise encore en *directes* et *indirectes* suivant qu'elles portent précisément sur le fait qu'il s'agit d'établir ou seulement sur des circonstances desquelles on peut induire la vérité du fait contesté. Cette distinction s'applique surtout aux matières pénales (5).

La preuve ne peut avoir pour objet que des circonstances de fait et non des points de droit, la loi étant certaine par elle-même : *cum jus finitum et possit esse et debeat* (6), à moins qu'il ne s'agisse d'un droit établi par la coutume [§ 2. N. 4], ou d'une contestation sur la teneur d'une loi étrangère (7).

Quant aux faits, le juge ne peut prendre en considération que ceux qui ont été allégués en justice et légalement prouvés : *secundum allegata et probata iudex judicare debet*. Il ne pourrait baser sa décision sur des faits qui lui seraient connus personnellement, s'ils n'ont pas été allégués et prouvés par les parties.

Il faut de plus que la preuve en ait été faite dans la même instance et contradictoirement avec la partie à laquelle on l'oppose [comp. art. 1222]; ce qui cependant ne doit s'entendre que de la preuve directe et complète (8).

Dans la règle, c'est au demandeur à prouver le fait sur lequel repose son droit : *Actori incumbit onus probandi* [art. 1183, alin. 1] (9); ce qui a lieu même dans le cas de procédure contumacielle (10). A défaut de cette

preuve, le défendeur doit être renvoyé de la demande : *actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit* (11). Cependant ce principe reçoit exception lorsqu'il existe au profit du demandeur une présomption légale.

Dès que le demandeur a prouvé le bien-fondé de son action, le défendeur, qui se prétend libéré, doit à son tour prouver son exception [art. 1183, alin 2] *nam reus in exceptione actor est* (12). Toutefois, il ne doit être admis à prouver que les faits relevant, c.-à-d. de nature à influencer sur le jugement de la cause, conformément à la maxime : *Frustra probatur quod probatum non relevat* (13).

Comme moyens d'établir l'existence d'une obligation ou la libération d'un engagement, le code reconnaît les titres (*instrumenta*), la déposition des témoins, les présomptions, l'aveu et le serment [art. 1184]. On pourrait y ajouter l'inspection de l'objet litigieux dont les règles sont tracées par le code de procédure civile [art. 268 et suiv.]. Parmi ces moyens, les titres, les témoignages et l'inspection de l'objet litigieux constituent des preuves directes ; les présomptions forment une preuve indirecte. Quant à l'aveu et au serment litis-décisore, il y en a qui font observer que ce ne sont pas, à proprement parler, des moyens de preuve, parce que l'aveu a pour effet de dispenser de toute preuve celui qui l'invoque ; et que le serment est un moyen de couper court à la contestation, sans preuve ni instruction : il a l'effet d'une transaction (14).

(1) V. C. de pr. civ. article 179 et suiv.

(2) Art. 186 du dit Code.

(3) Merlin. Rép. V. *Preuve*. Sect. 3. N. 4.

(4) Code de pr. pén. art. 203. 215.

(5) Comp. C. pr. pén. art. 197.

(6) L. 2. D. de jur. et fact. ign. [22. 6].

(7) Zach. III. p. 270.

(8) Zach. III. p. 271. Not. 8.
Comp. Voet. 42. 2. 7.

(9) Il y en a qui pensent qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les faits positifs et les faits négatifs, contrairement à la maxime : *negativa non est probanda*, que professaient communément les anciens ju-

risconsultes, Zach. III. p. 272.
Not. 13. [Comp. Voet. 22. 3. 10].

(10) C. pr. civ. art. 168.

(11) L. 4. C. *de edendo* [2. 1].

(12) L. 1. D. *de except.* [44. 1]. Comp. L. 1. C. *de probat.* [4. 19]. L. 19. D. *eod.* [22. 3].

(13) Zach. III. p. 272.

(14) Zach. III. p. 274. Not. 21 et 22.

SECTION I.

De la preuve littérale.

§ 630.

En général.

La preuve littérale est celle qui résulte de toute espèce d'écrits, sans égard qu'ils aient ou non été rédigés dans le but de constater le fait qu'il s'agit d'établir.

Ces écrits sont désignés quelquefois sous le nom de *titres*; expression qui se prend cependant dans des acceptions différentes [Comp. art. 987 et 1185]. On les appelle plus spécialement *actes* lorsqu'ils sont destinés à constater un fait juridique [art. 1186 et suiv.]. Mais il est à remarquer que l'on se sert aussi du mot *acte* pour désigner le fait juridique lui-même (*negotium juridicum*); c'est pourquoi on a coutume d'ajouter le mot *instrumentaire*, lorsque le mot *acte* se prend dans le premier sens (1).

Il y a différentes sortes d'écrits : les actes authenti-

ques, les actes sous seing-privé, les contre-lettres, les livres des marchands et artisans, les registres et papiers domestiques ; — les originaux et les copies ; — les titres primordiaux et les actes recognitifs et confirmatifs.

Les tailles sont aussi une espèce de titres. Il en est de même des bornes [§ 510].

Les lettres missives ne peuvent être produites, comme moyen de preuve, que par la personne à qui elles sont adressées, ou de son consentement, et en tant seulement qu'elles ne seraient pas de nature confidentielle (2).

(1) Duranton, XIII. 18.

N. 6. — Zachar. III. p. 290.

(2) Merlin, Rép. V. *Lettre*.

Not. 4 et 5.

ARTICLE 1.

Du titre authentique.



§ 631.

Caractère des actes authentiques.

L'acte authentique, dit l'art. 1186, est celui qui a été reçu, selon les formes prescrites, par un notaire ou par un autre officier public ayant, dans le lieu où il l'a rédigé, le pouvoir de donner à cet acte le caractère de l'authenticité.

Il résulte de cette définition que l'acte authentique doit réunir les conditions suivantes :

1^o Il faut qu'il ait été reçu par un officier public, agissant en cette qualité. Ainsi, l'acte ne serait pas authentique par cela seulement qu'il a été reçu par un no-

taire ou un officier public quelconque; mais il faut qu'il ait été reçu par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

2^o Il faut que l'officier public ait agi dans les limites de ses attributions. L'acte ne serait pas authentique s'il avait été reçu par un officier public sur des objets étrangers à ses fonctions (1).

3^o Il faut que l'acte ait été rédigé dans un lieu dans lequel l'officier public, qui l'a reçu, a le droit d'instrumenter. Ainsi un notaire valaisan ne pourrait pas fonctionner en cette qualité hors du territoire du canton, lors même qu'il s'agirait d'un acte passé entre Valaisans, et qui devrait être mis à exécution en Valais.

4^o Il faut que l'on ait observé les formes prescrites. Parmi ces formes il y en a de celles que la loi prescrit sous peine de nullité, d'autres seulement sous peine d'amende (2).

(1) Sur les officiers publics qui peuvent recevoir des reconnaissances d'enfants naturels, V. Merlin, Rép. V^o *Filiation*.

N. 6. Tom. 16. p. 348 et suiv.
— Zachar. II. p. 312.

(2) V. la loi sur le Notariat du 19 Novembre 1846.

§ 632.

Des actes notariés.

Les notaires sont des officiers publics établis par la loi pour recevoir les actes ou les contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner un caractère authentique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt et en délivrer des grosses ou expéditions (1).

La généralité des expressions *actes et contrats* dont la loi se sert dans cette définition, indique que les notaires sont compétents pour recevoir tous les actes autres que

ceux pour lesquels la loi a établi des fonctionnaires ou officiers publics spéciaux (2).

Sous le rapport de l'incompétence du notaire, l'acte qu'il reçoit est nul s'il y intervient comme partie directement intéressée, comme mandataire ou comme autorisant (3), ou quant aux dispositions que cet acte contiendrait en sa faveur ou dans lequel ses parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement seraient intéressés (4).

Sous le rapport du défaut de forme, l'acte notarié est nul :

1^o Pour défaut de date et de mention du lieu où l'acte a été stipulé (5). Ce lieu est suffisamment désigné par le nom de la ville ou du village. La loi n'exige pas, comme cela se pratiquait anciennement, que l'on désigne la maison, soit le *locus loci* suivant l'expression usitée ;

2^o Pour défaut de mention des noms et prénoms des parties, ou de leurs conseils, et des témoins (6) ;

3^o Si on a employé comme témoins des femmes, des parents ou alliés des parties jusqu'au quatrième degré inclusivement ; des parents du notaire en ligne directe, ses frères ou beaux-frères ; des personnes d'une intelligence notoirement insuffisante, ou condamnées à une peine infamante pour vol ou faux (7). Les autres incapacités des témoins n'entraînent qu'une amende (8) ;

L'erreur commune sur l'incapacité d'un témoin est généralement considérée comme excusable (9) ;

4^o Si des mots contenant des énonciations essentielles à la validité de l'acte sont surchargés, placés par interligne, ou ajoutés après coup, parce que ces mots sont considérés comme nuls (10) ;

5^o Pour défaut de lecture de l'acte aux parties en présence des témoins, mais non pour défaut de mention de cette lecture (11);

6^o Si l'acte n'est pas signé par les parties, lorsqu'elles savent et peuvent signer, ainsi que par les témoins et le notaire. Cependant si une partie, quoique sachant signer, déclarait ne pas savoir, cette déclaration mensongère ne devrait pas préjudicier à l'autre partie (13). Le motif n'est pas le même dans les testaments [§ 310].

Le notaire qui aurait omis de signer ou de faire signer les témoins, serait responsable de la nullité de l'acte. Cependant il n'est pas absolument nécessaire que le notaire signe en présence des parties (14).

La signature consiste à tracer son nom au bas de l'acte. L'apposition d'une marque ou d'une croix ne peut pas être considérée comme signature (15).

L'acte qui ne vaut pas comme acte authentique à raison de l'incompétence du notaire, ou pour défaut de forme, vaut comme acte sous seing privé s'il est revêtu de la signature des parties contractantes [art. 1187] (16). S'il s'agit d'un engagement unilatéral, il suffit que l'acte soit signé par la partie qui s'oblige. S'il s'agit d'un engagement à contracter par plusieurs personnes soit conjointement soit solidairement, et que l'acte ne soit signé que par quelques-unes d'entre elles, il ne ferait pas preuve contre les signataires de l'existence de la convention (17).

(1) Art. 14 de la loi du 19 Novembre 1846.

(2) Duranton, XIII. 22. — Zachar. III. p. 291. Not. 9.

(3) Loi du 19 Novembr. 1846. art. 21.

(4) D. loi, art. 22.

(5) D. loi, art. 25.

(6) D. loi, d. art.

(7) D. loi, art. 25. 26.

(8) D. loi, art. 27.

(9) § 7. *J. de testam. ordin.* [2. 10]. — Duranton, XIII. 35.

— Zach. III. p. 293. Not. 17.

(10) D. loi, art. 30 et 32.

(11) D. loi, art. 33.

(12) D. L. art. 33.
 (13) Duranton, XIII. 47. Mer-
 lin. Rép. V. *Signature*. § 1.
 N. 6.

(14) Dalloz, Rép. V. *Preuve
 littérale*, N. 280 et suiv.

(15) Dalloz, l. c. N. 305.
 Comp. Duranton, XIII. 48.

(16) D. L. Art. 37.

(17) Zach. III. p. 300. Dal-
 loz, l. c. N. 523 et suiv.

§ 633.

De l'effet des actes authentiques.

L'acte authentique, dit l'article 1188, fait pleine foi de la convention et des faits qui se sont passés en présence du notaire ou de l'officier public qui l'a reçu; c.-à-d. des faits matériels dont l'officier public peut attester la vérité à raison de la connaissance personnelle qu'il en a, soit pour les avoir accomplis lui-même, soit pour avoir vu ou entendu ce qu'il déclare. C'est ce que dans la doctrine on appelle prouver *rem ipsam*.

Ainsi, l'acte authentique fait foi de la date, de la présence des parties comparantes, de la vérité des déclarations que l'officier public constate avoir été faites en sa présence, ainsi que de la numération des espèces qu'il certifie avoir vu compter.

Sous ce rapport, l'acte authentique fait pleine foi non-seulement entre les parties, mais aussi contre les tiers.

Il n'en est pas de même des faits moraux, c.-à-d., de ceux dont l'officier public n'a pas pu se convaincre par le témoignage de ses sens et qu'il n'énonce que comme l'expression de son opinion individuelle, comme lorsqu'il déclare, p. ex., que le testateur était sain d'esprit.

En tant que l'acte authentique prouve *rem ipsam*, il ne

peut être attaqué que par l'inscription de faux (1) ; mais il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux pour être admis à prouver que les déclarations faites en présence du notaire n'étaient pas sincères ; que la numération d'espèces n'était qu'un simulacre ; que l'acte passé sous forme d'un contrat onéreux n'était qu'une donation déguisée et ainsi de suite.

Le code reconnaît deux espèces d'inscription de faux : celle appelée en faux principal, qui a lieu lorsqu'on forme directement devant les tribunaux criminels la demande qu'une procédure soit instruite pour faire statuer sur la fausseté d'un titre que l'on prétend contraire à la vérité (2), que l'on appelle aussi *faux criminel* ; et l'inscription de faux faite incidemment, que l'on appelle aussi faux incident ou faux civil, qui a lieu lorsque dans une instance civile, on oppose la fausseté d'un titre en demandant qu'il soit statué sur le faux (3).

L'inscription de faux n'infirme pas l'acte de droit, mais elle a pour effet que les tribunaux devront en suspendre provisoirement l'exécution [art. 1188] (4).

L'acte authentique fait foi non-seulement quant à ses dispositions principales, mais aussi quant à ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition principale. Pour apprécier ce rapport, il faut surtout considérer l'intérêt qu'avait l'une des parties à ne pas la laisser insérer dans l'acte (5). Ainsi, si dans un acte de novation ou dans un titre nouvel il était dit qu'un tel reconnaît devoir à tel autre la somme de..... *dont les intérêts ont été payés jusqu'à une certaine époque*, cette dernière phrase constituerait une énonciation qui a un rapport direct à la reconnaissance de la dette et ferait foi du paiement (6).

Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent

servir que d'un commencement de preuve [art. 1189], parce qu'il est à présumer que les parties n'ont pas porté leur attention sur les faits que l'acte n'avait pas pour but de constater.

Suivant l'article 1189, les énonciations qui ont un rapport direct à la disposition, font foi *entre les parties*. Mais feraient-elles foi contre les tiers? Question controversée (7). Seulement il ne peut pas être douteux que l'énonciation ne puisse pas être opposée au tiers lorsqu'elle a rapport à un droit qu'il n'était pas au pouvoir de l'une des parties d'établir en faveur de l'autre; comme si, dans la vente d'une maison, il était dit qu'elle a un droit de vue sur le fonds d'un voisin qui n'était pas partie à l'acte (8).

Suivant Pothier (9), la règle qui porte que les énonciations ne font pas foi contre les tiers, souffre exception lorsqu'elles se trouvent dans un acte ancien : *in antiquis enuntiativa probant*, et qu'elles sont soutenues de la longue possession. Mais il y en a qui pensent que cette doctrine, admise surtout en matière de servitudes, ne serait plus admissible sous l'empire des lois nouvelles (10).

(1) C. de pr. civ. art. 190.

(2) C. pr. pén. art. 396.

(3) V. C. pr. civ. art. 191 et suivants.

(4) C. pr. civ. art. 195.

(5) Duranton, XIII. 96.

(6) Pothier, *des obligations*. N. 702.

(7) V. en sens négatif, Pothier, l. c. N. 704. Duranton, XIII. 98. V. en sens affirmatif, Zachar. III. p. 297. Not. 46.

(8) Zachar. III. p. 298. Pothier, l. c.

(9) L. c. N. 705.

(10) Duranton et Zach. II. cc.

§ 634.

Des contre-lettres.

Les contre-lettres sont des actes destinés à rester secrets pendant un temps ou toujours, par lesquels on change ou l'on explique un acte antérieur qui est public. On les appelle ainsi parce que c'est un écrit qui déroge à un autre écrit, auquel il est conséquemment contraire.

Quoique les contre-lettres n'aient en elles-mêmes rien d'illicite, cependant elles ont souvent pour but de tromper les tiers; c'est pourquoi la loi leur conserve tout leur effet entre les parties contractantes, mais elle ne leur en donne aucun contre les tiers [art. 1190]. Ainsi, si le vendeur apparent d'un immeuble, en demeurerait propriétaire par l'effet d'une contre-lettre, celle-ci ne pourrait pas être opposée au tiers qui aurait acquis des droits sur cet immeuble par l'intermédiaire de l'acheteur apparent (1).

L'usage des contre-lettres est surtout à craindre dans les contrats de mariage. C'est pourquoi le code contient à ce sujet une disposition spéciale [art. 1275].

(1) Dalloz, Rép. V. *Preuve littérale*. N. 590.

ARTICLE 2.

Des actes sous seing privé.

§ 635.

Formes de ces actes.

Les actes sous seing privé sont des écrits faits sans l'intervention *régulière* d'un officier public [Comp. art. 1187], et signés par les intéressés. Cependant sous ce

titre, le code traite aussi des écritures privées, qui ne portent pas de signatures, et qui peuvent aussi servir de moyens de preuve, tels que les livres de marchands, les registres et papiers domestiques.

La formalité essentielle des actes sous seing privé c'est la signature qui consiste à écrire son nom en toutes lettres. L'apposition d'une croix ou d'une marque quelconque ne pourrait pas en tenir lieu, lors même qu'elle aurait été apposée en présence de deux témoins qui auraient signé l'acte. Un pareil acte ne formerait pas même un commencement de preuve par écrit. Mais l'irrégularité d'une signature, la difficulté de la lire, les fautes d'orthographe qu'elle contient, ne sont pas des causes de nullité (1).

La signature peut aussi être donnée en blanc, c'est-à-dire en laissant au-dessus de la signature un blanc suffisant pour y inscrire l'acte auquel on le destine. Quoique les blancs-seings puissent présenter de graves inconvénients, cependant on ne peut pas douter que la loi n'en permette l'usage, puisqu'elle prend soin d'en réprimer les abus (2).

Hors le cas prévu à l'art. 1194 et ce qui est établi pour les lettres de change et les billets à ordre (3), la loi ne prescrit aucune forme pour les actes sous seing privé, et on ne peut pas leur appliquer les dispositions de la loi sur le notariat. Ainsi, ils peuvent être faits sans l'intervention de témoins; sans mentionner le lieu où ils ont été passés et sans date; les sommes peuvent être mentionnées en chiffres. Les surcharges, ratures et interlignes ne sont pas défendus, bien qu'ils puissent donner lieu à la question de savoir s'ils ne contiennent pas une altération après coup des dispositions de l'acte. Ils peu-

vent être écrits par les parties ou seulement signés par elles (4).

Du bon ou approuvé.

Mais la loi prescrit une formalité spéciale lorsqu'il s'agit d'un billet ou d'une promesse sous seing privé par lequel une partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer une chose appréciable, c'est-à-dire, une certaine quantité de choses qui se déterminent au poids, au nombre ou à la mesure (5); dans ce cas il faut que l'acte soit écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut, qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose [art. 1194].

S'il y a une différence entre la somme exprimée au corps de l'acte et celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, sauf preuve contraire [art. 1195].

La formalité prescrite par l'art. 1194 ne concerne que la promesse de payer; elle ne s'applique pas aux quittances, pour lesquelles la simple signature du créancier suffit (6).

Si plusieurs personnes se trouvaient obligées par le même billet qui se trouverait écrit en entier de la main de l'un d'eux, la formalité du *bon* ou de l'*approuvé* serait nécessaire à l'égard des autres (7).

Cette formalité est applicable à l'engagement accessoire, p. ex., au cautionnement, comme à l'engagement principal (8). Elle l'est aussi aux billets à ordre et aux lettres de change. Cependant il y a dissidence quant à ces dernières, par des motifs tirés de la jurisprudence française (9).

Le billet qui ne serait pas conforme aux prescriptions de l'art. 1194 pourrait, suivant les circonstances, être considéré comme un commencement de preuve par écrit (10).

L'inégalité résultant du défaut d'approbation se couvrirait par l'exécution totale de l'engagement (11). Il n'en serait pas nécessairement de même en cas d'exécution partielle (12).

(1) Dalloz, Rép. V. *Preuve littérale*. N. 289 et suiv. et n. 631 et suiv. Zach. III. p. 300.

(2) C. pén. art. 186 et 311. Merlin, Rép. V. *Blanc seing* Zachar. III. p. 300. Not. 5.

(3) Loi du 20 Novembr. 1856. art. 4 et 75.

(4) Dalloz, l. c. N. 618 et s. Duranton, XIII. 127. 128. Zachar. III. p. 301.

(5) Le sens des mots : *chose appréciable* est indiqué par les expressions finales de cet article : *quantité de la chose*, qui se rapportent évidemment aux choses qui s'apprécient au poids, au nombre ou à la mesure, Zach. III. p. 307. Not. 47.

(6) Dalloz, Rép. V. *Preuve littérale*. N. 735 et 762. Zach. III. p. 309.

(7) Dalloz, l. c. N. 765 et suiv. Duranton, XIII. 179. 180.

(8) Zach. III. p. 308. Not. 59. Duranton, XIII. 175.

(9) Dalloz, l. c. N. 769. Duranton, XIII. 176. Zach. III. p. 308. Not. 52 et suiv.

(10) Zach. III. p. 308. Not. 75. 76. Dalloz, l. c. N. 801 et suivants.

(11) Dalloz, l. c. N. 812 et suivants.

(12) Zachar. III. p. 311. Not. 78.

§ 636.

Effets des actes sous seing privé.

L'acte sous seing privé n'a d'effet qu'autant qu'il est reconnu par celui auquel on l'oppose, ou, qu'à défaut de reconnaissance, la vérité des signatures, et, s'il y a lieu, de l'écriture (1), a été constatée par la vérification [art. 1191].

Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance soit expresse, ni qu'elle précède la demande d'exécution de la promesse faite par écriture privée. La reconnaissance peut être tacite; ce qui aurait lieu, p. ex., dans le cas où celui à qui on oppose un acte sous seing privé se borne à demander un terme de paiement, et, en général, lorsque, produit en justice, l'acte n'est pas dénié. C'est de la reconnaissance tacite que l'on entend communément les expressions : *tenu pour reconnu*, dont se sert le code (2).

Lorsque l'acte sous seing privé est opposé à celui même auquel est attribuée l'écriture ou la signature qu'il porte, il est tenu de la reconnaître ou de la dénier formellement; s'il est opposé à ses héritiers ou ayant cause, ceux-ci peuvent se borner à déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur [art. 1192]. En cas de désaveu de la part du prétendu signataire ou de non reconnaissance de la part de ses héritiers, il doit être procédé à une vérification d'écritures en conformité des dispositions du code de procédure civile [art. 1193] (3).

Si l'acte n'a été reconnu que par l'un des héritiers, cette reconnaissance ne peut pas préjudicier aux autres (4).

L'acte sous seing privé reconnu ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit, et entre leurs héritiers et ayant cause, la même foi que l'acte authentique, en tant qu'ils prouvent *rem ipsam*, c'est-à-dire, la convention ou le fait qu'il a pour but de constater [art. 1191]. Il a aussi, sous ce rapport, le même effet vis-à-vis des tiers, puisqu'il fait même foi contre eux des énonciations qu'il contient [art. 1189].

Quant à la date, il en fait aussi foi entre les parties et leurs ayant cause, mais sans qu'il soit nécessaire de s'in-

scrire en faux pour en contester la vérité. Cependant cette règle reçoit exception dans le cas prévu à l'article 334. A l'égard des tiers, la date des actes sous seing privé ne devient certain que du jour où ils ont été légalisés ou visés par un notaire certificateur; du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui l'ont souscrit; ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés et d'inventaire [art. 1196]. Ces circonstances, ainsi que l'indique la rédaction de l'art. 1196, sont les seules par lesquelles un acte sous seing privé puisse obtenir date certaine (5).

Mais que doit-on entendre sous la dénomination de tiers? Cette question est vivement débattue entre les jurisconsultes français; cependant, la jurisprudence tend à établir que les actes sous seing privé ne font foi de leur date que contre les successeurs à titre universel de ceux qui les ont souscrit, et non contre leurs successeurs à titre particulier. Les dispositions de notre code, aux articles 1431 et 1485, viennent à l'appui de cette doctrine. Cependant la jurisprudence a admis, par un motif d'équité et à raison des inconvénients graves qui résulteraient du système contraire, qu'en cas de cession d'une créance, les quittances sous seing privé, données par le cédant sous une date antérieure à la cession, peuvent être opposées au cessionnaire. Et il y a même motif de décider en cas de séquestre entre les mains d'un tiers de ce que celui-ci peut devoir au débiteur saisi, quant aux quittances sous seing privé délivrées par ce dernier sous une date antérieure au séquestre (6).

(1) Comme dans le cas prévu à l'art. 1194.

(2) Dalloz, l. c. N. 638 et suivants. Duranton, XIII. 114.

Zach. III. p. 312.

(3) C. pr. civ. art. 199 et suivants.

(4) Dalloz, l. c. N. 647.

(5) Duranton XHI. 131. Zachar. III. p. 317. Dalloz, l. c. N. 658.

(6) Zach. III. p. 314 et suiv.

— I. p. 419. Dalloz. l. c. N. 663 et suiv. Duranton, XIII. 133 et suiv. et XVI. 504.

§ 637.

Livres des marchands.

La confiance si nécessaire dans la vente en détail a fait déroger, sous certaines restrictions, en faveur des marchands, à la règle qui porte que nul ne peut se créer un titre à soi-même. Aux articles 1197 et 1198, notre code admet que les livres de ceux qui exercent une profession ou un art, font foi, jusqu'à une certaine valeur des fournitures qui y sont portées, mais seulement pour le terme d'une année à compter du jour où le crédit a été fait.

Pour que ces livres fassent foi, il faut que ceux qui en font usage soient d'une probité reconnue, qu'ils appuyent leur prétention par leur serment, s'ils en sont requis par le juge ou la partie, et que ces livres soient tenus suivant la forme prescrite par l'art. 1198.

Au reste la foi due à ces livres n'exclut pas la preuve contraire, qui peut se faire même par témoins et par présomptions.

Les livres des marchands font foi contre eux, ce qui a lieu même dans le cas où ils n'auraient pas été régulièrement tenus. La faute ou la négligence des marchands ne doit pas tourner à leur profit. On pourrait exiger, même en ce cas, leur production en justice, afin d'en tirer des éclaircissements (1). Mais celui qui veut se prévaloir de ces livres ne peut les rejeter en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention [art. 1199].

C'est une application du principe qui ne permet pas de diviser l'aveu.

(1) Comp. C. pr. civ. art. 182 et 214. Zach, III. p. 319. Not. 5.

§ 638.

Registres et papiers domestiques.

Conformément au principe que nul ne peut se créer un titre à soi-même, le code établit, à l'article 1200, que les registres et papiers domestiques, c'est-à-dire, les journaux contenant la note des recettes et des dépenses et les autres écritures non signées ne font pas preuve en faveur de celui qui les a écrits (1). Mais ils font foi contre lui lorsqu'ils tendent à la libération d'un débiteur duquel le propriétaire du registre reconnaît formellement avoir reçu un paiement. Cette note ferait foi lors même qu'elle se trouverait biffée ou barrée, parce qu'il ne doit pas être au pouvoir du créancier ou de ses héritiers de détruire la preuve de la libération du débiteur (2).

Si l'écriture tend à obliger le propriétaire du registre envers un tiers, comme dans le cas où elle énoncerait un emprunt, elle ne fait foi contre lui qu'autant qu'elle contiendrait la mention *expresse* qu'elle a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de ce tiers [article 1200].

Cependant il y en a qui pensent qu'une mention textuelle, à cet égard, n'est pas nécessaire ; et qu'il suffit que l'intention du débiteur, en écrivant la note, ne soit pas douteuse ; et que par contre il ne suffirait plus, ainsi que le pensait Pothier (3) que cette note fut signée (4).

Pour que les registres et papiers domestiques fassent foi dans les circonstances ci-dessus mentionnées, il faut qu'ils soient écrits de la main de celui auquel on les oppose (5). Dans les autres cas, il appartient aux tribunaux d'apprécier la confiance qu'ils méritent (6).

La question de savoir si les tribunaux pourraient ordonner la représentation des livres domestiques des parties, controversée en droit français (7), devrait, dans la théorie de nos lois, être résolue affirmativement (8).

L'écriture mise à la suite, en marge ou au dos d'un titre de créance, qui tend à établir la libération du débiteur, fait foi quoique non signée ni datée, si elle a été mise par le créancier, et si le titre est toujours resté en sa possession [art. 1201, alin. 1]. Le concours de ces deux circonstances est nécessaire (9). Il en serait ainsi lors même que cette écriture se trouverait biffée pourvu qu'elle soit lisible (10).

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite d'une quittance, ou du double d'un titre, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur [art. 1201, alin. 2].

Les écritures sur feuilles volantes non signées ne font pas foi contre leur auteur, ni de la libération, quoique l'écriture qui la mentionne, écrite de la main du créancier, se trouverait entre les mains du débiteur, ni de l'obligation dans le cas inverse (11).

La preuve résultant des registres et papiers domestiques n'empêcherait pas celui auquel on les oppose, de prouver même par témoins, le contraire de ce qu'ils mentionnent. La disposition de l'article 1213 n'y ferait pas obstacle, parce qu'on ne peut pas considérer ces écritures comme des actes proprement dits à moins toutefois

qu'il ne s'agisse de l'une de ces écritures mentionnées au second alinéa de l'article 1201 (12).

(1) L. 7. C. de probat. [4. 19].

(2) Duranton, XIII. 208. Zachar. III. p. 320. Not. 5.

(3) *Des obligat.* N. 724.

(4) Duranton, XIII. 206. Zachar. III. p. 320. Not. 3.

(5) Ou suivant Duranton, XIII. 205. de la main d'une personne habituellement employée à écrire sur son journal.

(6) Zach. III. p. 320. Not. 4.

(7) Duranton, XIII. 209 et suiv. Zach. III. p. 320. Not. 7.

(8) C. pr. civ. art. 214.

(9) Cependant il y en a qui enseignent, conformément à la

doctrine de Pothier, *des oblig.* N. 736, que même l'écriture mise par un tiers sur un titre qui est resté en la possession du créancier fait foi contre lui [Dalloz, l. c. N. 858]. Duranton, XIII. 213 et suiv. V. en sens contraire, Zach. III. p. 321. Not. 9.

(10) Zach. III. p. 322. Not. 11. Pothier, l. c. N. 726. Comp. Duranton, XIII. 216.

(11) Pothier, l. c. N. 725. Zach. III. p. 322. Not. 12.

(12) Zach. III. p. 322. Not. 13 et 14.

ARTICLE 3.

Des tailles.

§ 639.

On appelle *taille* un morceau de bois fendu en deux, destiné à constater, au moyen de coches ou entailles faites sur les deux moitiés réunies, les fournitures que le marchand fait au consommateur. Le mot *taille* désigne spécialement la partie de ce morceau de bois qui reste entre les mains du marchand ; celle qui est remise à l'acheteur, s'appelle *échantillon*.

Suivant l'article 1202, les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi contre les personnes qui sont dans

l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail.

Mais qu'en serait-il dans le cas où l'échantillon ne serait pas représenté? Il y en a qui pensent que la taille ferait néanmoins foi, s'il était constant que celui qui la produit faisait habituellement des fournitures à sa partie adverse, mais non dans le cas contraire (1).

(1) Duranton, XIII. 234. 235. Zach. III. p. 323.

ARTICLE 4.

Des copies des titres.

§ 640.

Dans la règle, il n'y a que les originaux qui font preuve; c'est pourquoi, lorsqu'ils existent, on peut toujours exiger qu'ils soient exhibés [art. 1204] (1).

En cas de perte de l'original, la copie de l'acte authentique, délivrée conformément à la loi, fait pleine foi, pourvu qu'elle ne présente ni altération, ni aucun motif de suspicion [art. 1205]. A cet effet, la copie doit être tirée sur la minute, et certifiée par le notaire ou autre officier public qui a reçu cet acte, ou par celui qui est légalement autorisé à en délivrer des copies authentiques [art. 1203]. Quant aux registres de l'état civil, l'officier public compétent pour en délivrer des extraits c'est le déservant dépositaire de ces registres (2). Quant aux actes notariés, c'est le notaire stipulateur de l'acte, et, après son décès, c'est le notaire remissaire, c'est-à-dire, celui auquel le Conseil d'Etat aura confié les minutes du notaire décédé, ou, dès que les minutes auront été déposées dans les archives de la commune, le notaire

chargé de surveiller ce dépôt (3). Le notaire dépositaire d'un testament olographe est aussi compétent pour en délivrer des expéditions qui font la même foi que l'original, sans préjudice du droit d'en demander l'exhibition, s'il existe [art. 622. 1204 et 1208].

C'est dans le sens de ce qui précède qu'il faut entendre l'article 42 de la loi sur le notariat lors qu'il dit que tout notaire pourra délivrer copie d'un acte dont la minute lui aura été confiée.

Le même article 42 porte que « toute copie collationnée et déclarée conforme par deux notaires, fait la même foi que l'acte dont elle est le double. » Il suit de cette disposition que l'effet de la copie collationnée dépend de celui de l'acte duquel elle a été tirée, et que pour cela il faudra constater d'ailleurs si cet acte est l'original lui même ou si c'est une copie de l'original délivrée conformément à l'article 1203 du code civil, ou si ce n'est qu'une copie de la copie. La collation par deux notaires fait bien foi de la conformité de la copie collationnée avec l'acte dont elle a été tirée, mais elle ne prouve pas l'authenticité et la vérité de cet acte, attendu que les notaires qui l'ont opérée n'avaient aucune mission pour cela.

Hors les cas mentionnés ci-dessus, un notaire ne peut pas délivrer des expéditions d'actes stipulés par un autre notaire. De pareilles copies, de même que toutes autres tirées par des officiers publics, sans qualité pour le faire, ainsi que les copies des copies ne font aucune foi, à moins qu'il ne s'agisse de copies de titres anciens, faites depuis plus de trente ans, dans quel cas elles peuvent servir d'indication ou de commencement de preuve plus ou moins forte, suivant les circonstances.

Les copies qui sont simplement transcrites sur les registres publics, p. ex., dans ceux des bureaux d'hypothèques, ne peuvent servir que d'un commencement de preuve par écrit [art. 1206. 1207].

(1) C. pr. civ. art. 212.

(2) Art. 7 de la loi du 25
Mai 1852.

(3) Art. 68 et suivants de
la loi sur le Notariat du 19
Novembre 1846.

ARTICLE 5.

Des actes récongnitifs et confirmatifs.

§ 641.

Actes récongnitifs.

Le titre servant de preuve à une obligation peut être primordial ou récongnitif. Le titre primordial est le premier titre passé entre les parties entre lesquelles une obligation a été contractée. Le titre récongnitif est celui qui a été passé depuis par le débiteur ou ses ayant cause.

D'après l'article 1209, l'acte récongnitif fait preuve contre le débiteur, ses héritiers ou ayant droit, sans qu'il soit nécessaire de représenter le titre primordial. Cependant, l'acte récongnitif n'ayant pas pour but de rien changer à l'acte primitif, mais seulement de constater l'existence du droit qu'il renferme, il s'en suit que le débiteur est admis à prouver, par la représentation du titre primordial, qu'il y a eu dans l'acte récongnitif erreur ou augmentation de la dette primitive.

Suivant Pothier (1), il en est ainsi lors même que l'erreur se trouverait dans une longue suite de reconnaissances. Mais si l'acte récongnitif porte une valeur moindre

que le titre primordial, et s'il y a eu plusieurs reconnaissances qui remontent à plus de trente ans, le créancier ne pourra pas, en rapportant le titre primordial, prétendre plus qu'il n'est porté dans l'acte récongnitif.

S'il y a plusieurs actes récongnitifs, le plus récent doit prévaloir [art. 1209].

(1) *Des obligat.* N. 744. 745.

§ 642.

Actes confirmatifs.

L'acte confirmatif, dans le sens de l'article 1210, est celui qui a pour objet de réparer le vice d'une obligation qui aurait pu être attaquée par voie de nullité ou de rescision. Les mots *confirmation*, *ratification*, dont se sert l'article 1210, se prennent aussi pour désigner l'approbation que nous donnons à un acte qu'une autre personne a passé en notre nom. Cette ratification est régie par les principes du mandat : *rati habitio mandato æquiparatur* ; mais ce n'est pas dans ce sens qu'ils sont employés ici.

Pour que la confirmation soit valable, il faut :

1^o Qu'il dépende de la volonté de l'obligé de faire cesser le vice dont l'obligation se trouve entachée. Ainsi on ne pourrait pas confirmer une obligation qui a pour objet une chose hors de commerce, ou qui repose sur une cause illicite (1),

2^o Qu'il conste que les parties ont eu connaissance du vice de l'obligation, et qu'elles ont agi dans l'intention de le réparer ;

3^o Que la confirmation ou ratification ait lieu après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. Ainsi la confirmation d'une con-

vention sur une succession future ne pourrait valablement se faire qu'après l'ouverture de la succession; celle d'une convention entachée de violence ou de dol ne pourrait avoir lieu qu'après la cessation de la violence ou la découverte du dol; celle contractée par un mineur, qu'après qu'il est parvenu à sa majorité, &c.

La confirmation peut être expresse ou tacite. Pour qu'il n'y ait pas doute sur la confirmation expresse, la loi exige que l'acte confirmatif rappelle la substance de l'obligation à confirmer, qu'il mentionne le vice dont elle est entachée et l'intention que les parties ont de le réparer [art. 1210, alin. 1].

La confirmation tacite est celle qui résulte de l'exécution volontaire, en tout ou en grande partie, de l'obligation sujette à annulation ou à rescision [art. 1210, alinéa 2]. Pour opérer la confirmation tacite, la demande d'un délai pour l'exécuter, ne suffirait pas, ni l'offre de la remplir, tant que cette offre n'a pas été acceptée (2).

La connaissance du vice de l'obligation et l'intention de le réparer est nécessaire dans la confirmation tacite comme dans la confirmation expresse. Seulement quant à la confirmation tacite, il se présente la question de savoir si c'est au créancier qui se prévaut de la confirmation à prouver que le débiteur a eu connaissance du vice de l'obligation, ou si c'est à ce dernier à prouver le contraire. Cette question est controversée. La première opinion me paraît devoir être suivie, parce que le débiteur a prouvé le bien fondé de son action en établissant que son obligation est sujette à nullité ou à rescision, et si le créancier prétend que ces vices ont été couverts par confirmation ou ratification, il doit à son tour établir l'existence des conditions nécessaires à cet effet (3).

La confirmation ou ratification expresse ou tacite a pour effet la renonciation de la part du débiteur au droit de demander la nullité ou la rescision de l'obligation et de la faire considérer comme valide non pas seulement du jour de la confirmation, *ut ex nunc*, mais du jour où elle a été contractée, *ut ex tunc*, mais sans préjudice du droit que des tiers auraient pu acquérir dans l'intervalle [art. 1210, alin. 3]. Ainsi, en cas de vente, par une personne capable de contracter, d'un immeuble qu'elle avait déjà vendu en état d'incapacité sans observer les formalités requises, la confirmation subséquente de la première vente ne pourrait pas préjudicier au second acquéreur, attendu qu'elle ne peut pas transmettre à deux personnes la propriété entière (*in solidum*) du même immeuble, et que par la seconde vente elle s'est privée du droit de confirmer la première au préjudice du second acquéreur. Il n'en serait pas de même en cas de confirmation, en état de capacité, d'une hypothèque consentie en état d'incapacité [§ 538], attendu que l'on peut hypothéquer le même immeuble au profit de différents créanciers et que la constitution de la seconde hypothèque n'empêche pas la confirmation de la première (4).

Les dispositions de l'article 1210 ne s'appliquent pas à l'action en rescision pour cause de lésion [art. 1210, alinéa 4] ; c'est-à-dire, que l'on ne peut confirmer ni expressément ni tacitement la convention entachée de ce vice, attendu que l'on ne peut pas renoncer à la faculté de demander la rescision pour cause de lésion [art. 1416]. Il est vrai que l'article 1416 ne parle que de la renonciation qui se ferait dans le contrat, mais l'article 1210 *in f.* ne permet pas de douter qu'il n'en soit de même de la renonciation postérieure (5).

Sur le sens des articles 1211 et 1212, v. § 444.

(1) Duranton, XIII. 271. Zachar. I. p. 376.

(2) Zach. I. p. 378.

(3) V. dans ce sens, Zach. I. p. 377. Not. 7. V. en sens contraire, Dalloz, Rép. V. *Ratification*. N. 52. et les auteurs cités par eux.

(4) Zach. I. p. 378. Not. 11.

(5) Cette question est controversée en droit français, dans lequel ne se trouve pas la disposition finale de notre article 1210, correspondant à l'art. 1338 du code fr. [V. Zachar. I. p. 413. Not. 8. et Duranton, XVI. 436. 437].

SECTION II.

De la preuve testimoniale.

§ 643.

En général.

D'après le droit romain et notre ancienne jurisprudence, la preuve testimoniale était admise sans restriction, dans les actions tant réelles que personnelles et pour une valeur quelconque (1). Mais le danger que présente ce genre de preuve a porté le législateur à en restreindre l'application aux conventions dont l'objet n'excède pas la valeur de 300 fr. Toutefois, cette restriction n'est pas applicable aux obligations contractées avant la mise en vigueur du code, lors même qu'elles ne seront devenues exigibles que depuis sa promulgation [§ 10 bis litt. b] (2).

En disant [art. 1213] *qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins d'une convention dont l'objet ou la valeur excède la somme de 300 francs*, est-il entré dans

les vues du législateur de faire une obligation aux juges de repousser d'office cette preuve, lors même que la partie contre laquelle on voudrait la faire valoir ne s'opposerait pas à son admission et y consentirait même formellement. Il y en a qui répondent affirmativement, considérant la prohibition de la preuve testimoniale comme étant d'ordre public, autant que d'intérêt privé (3). Ce n'est pas dans cet esprit qu'a été rédigé notre code, d'après lequel l'opinion contraire, professée aussi par certains interprètes du code français, doit être suivie (4).

Et bien qu'il ne soit ni dans l'usage, ni dans les bien-séances d'exiger une reconnaissance écrite pour les dépôts volontaires, cependant le législateur n'a pas cru devoir faire exception à la règle pour ce cas là pas plus que pour les prêts à usage et le louage des choses mobilières, et ce lors même que l'on prétendrait qu'il y a eu abus de confiance (5).

Le nombre de témoins nécessaire pour opérer une preuve, les causes pour lesquelles ils peuvent être recusés et la manière dont ils doivent déposer, sont réglés par le code de procédure civile.

Le rapprochement de la règle posée à l'article 1213 des exceptions mentionnées à l'article 1219, indique à l'évidence qu'en limitant la preuve testimoniale quant aux *conventions*, suivant l'expression dont se sert l'art. 1213, le législateur a entendu appliquer la règle aux faits juridiques, c'est-à-dire, aux faits qui ont pour résultat immédiat non-seulement de créer mais aussi de transférer, de reconnaître ou d'éteindre des obligations, parce que dans ces cas il y a régulièrement possibilité de se procurer une preuve par écrit; par opposition aux faits purs et simples qui ne produisent par eux-mêmes que des

résultats matériels, bien qu'ils puissent entraîner des conséquences juridiques, tels que les faits de possession (6).

L'admissibilité de la preuve testimoniale des conventions qui ont pour objet une valeur qui n'excède pas 300 francs, recoit exception : 1^o Dans certains cas dans lesquels la loi requiert formellement une preuve littérale, comme en fait de bail, d'antichrèse et d'hypothèque [v. art. 1457. 1458. 1844 et 1890].

2^o Quant il s'agit de prouver contre et outre le contenu aux actes, ce qui fait l'objet du § 645.

(1) L. 15. C. de fide instrum.
[4. 21]; C. de pr. de 1845. art.
169, 227 et suiv.

(2) Duranton, XIII. 310.

(3) Zach. III. p. 324.

(4) Duranton, XIII. 308. 329.

(5) Duranton, XIII. 311 et
suiv. V. § 647.

(6) Zach. III. p. 326. 327.

§ 644.

Appréciation de la valeur qui autorise la preuve testimoniale.

La valeur au-delà de laquelle la loi n'admet pas la preuve testimoniale, doit s'apprécier plutôt par la valeur de la chose ou du droit qui forme la base de la réclamation que par le montant de la somme réclamée. Ainsi, la preuve testimoniale ne serait pas admise,

1^o Pour une somme moindre de 300 francs, si elle est le restant ou si elle fait partie d'une somme plus forte qui aurait dû être prouvée par écrit [art. 1216].

Cependant, si par des paiements partiels, la dette primitive avait été réduite à une somme moindre de 300 fr. et qu'ensuite le débiteur ait pris l'engagement de payer

le reliquat de cette dette, la preuve de cet engagement pourrait être faite par témoins (1).

2^o Si celui qui a formé une demande excédant 300 fr., a ensuite restreint sa demande primitive [art. 1215], à moins qu'il ne prouve que sa première demande était le résultat d'une erreur de fait (2).

3^o Si la réclamation a pour objet les intérêts d'une somme de plus de 300 francs, quoique les intérêts réclamés seraient d'une valeur moindre (3). Il y en a qui pensent qu'il doit en être de même dans le cas où le paiement d'intérêts d'une valeur moindre de 300 fr, serait invoqué par le créancier comme fait interruptif de la prescription d'une créance de valeur supérieure qui serait constatée par écrit (4). Cependant il existe des jugements en sens contraire (5).

4^o Si une contestation s'élevait pour une valeur moindre de 300 fr. au sujet d'une convention qui a pour objet une valeur supérieure, p. ex., si, tout en convenant de l'existence d'une vente, l'un prétendait qu'elle a eu lieu pour 400 fr. et l'autre pour 500 francs (6).

Au reste, dans la valeur qui sert à déterminer l'admissibilité de la preuve testimoniale, il faut compter non-seulement la prestation principale, mais aussi les prestations accessoires qui ont été stipulées. Ainsi, la preuve testimoniale ne serait pas admise si l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de 300 francs [art. 1214]. Il en serait de même en cas de stipulation d'une peine pour simple retard dans l'exécution d'une obligation, si la valeur de la peine stipulée, réunie à la dette principale, excédait la somme de 300 francs; mais non dans le cas où des dommages-intérêts seraient réclamés sans qu'il y ait eu stipulation à cet égard (7).

Si l'obligation n'avait pas pour objet une somme d'argent, mais une autre chose dont la valeur est contestée, il faudra avant tout faire déterminer cette valeur par experts, et cela lors même que le créancier évaluerait ses prétentions à une somme moindre de 300 francs, si le défendeur prétend que la chose qui fait l'objet de cette réclamation est d'une valeur plus considérable (8).

Si une demande excédant 300 francs, se composait de différents chefs, dont chacun est d'une valeur moindre, la preuve testimoniale de chacune de ces créances ne serait admise qu'autant qu'elles se seraient réunies sur la même tête, provenant par succession, donation ou autrement de personnes différentes, parce que dans ce cas on ne peut pas imputer à faute au créancier de ne s'être pas procuré une preuve par écrit. Mais si ces différentes créances se sont formées au profit du même créancier en même temps ou successivement, la preuve testimoniale ne serait admissible ni sur l'ensemble de ces créances, ni quant à chacune d'elles en particulier, parce que dès l'instant où les différentes prétentions du même créancier contre le même débiteur dépassent ensemble le chiffre de 300 francs, le créancier doit s'imputer de ne s'être pas procuré une preuve par écrit; ce qui a été ainsi réglé afin que l'on ne puisse pas de cette manière éluder la restriction que la loi apporte à l'admissibilité de la preuve testimoniale [art. 1217] (9).

Si, pour éluder l'application de l'article 1217, le créancier ne formait pas, dans la même instance, les différentes prétentions qu'il a contre la même personne, il ne devrait plus être admis à prouver par témoins celles qu'il voudrait faire valoir plus tard (10)

(1) Duranton, XIII. 321. 322.
Zach. III. p. 329. Not. 18.
Dalloz, l. c. N. 46.

(2) Zach. III. p. 329. Not. 19.

(3) Zachar. III. p. 329. Not.

(4) Zach. III. p. 328. Not. 12 et p. 330. Not. 25.

(5) Dalloz, Rép. Vo *Preuve testimoniale*. N. 35. Zachar. l. c.

(6) Arg. art. 1216. Zachar. III. p. 329. Not. 22. V. en sens contraire, Duranton, XIII. 318.

(7) Zachar. III. p. 331. Not. 29.

(8) Duranton, XIII. 317. — Zachar. l. c. Not. 31. 32.

(9) Zach. III. p. 332. Not. 33. 34.

(10) Bien que notre code ne reproduise pas l'article 1346 du code fr. qui contient la sanction du principe posé à l'article 1345, auquel correspond notre article 1217, il est évident cependant que cette conséquence résulte du motif qui a dicté la disposition de l'art. 1217.

§ 645.

Défense de prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes.

La valeur de la réclamation est sans influence sur l'admissibilité de la preuve testimoniale lorsqu'il s'agit d'une convention qui a été constatée par acte authentique ou sous seing privé. Dans ce cas, la loi repousse indistinctement cette preuve : elle n'admet pas que l'on puisse prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes [art. 1213], parce qu'il est à présumer que les parties n'ont pas voulu prendre d'autres engagements que ceux qui y sont énoncés, et que la preuve littérale mérite plus de confiance que celle par témoins. C'est la reproduction de la règle : *Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur* (1).

La défense de prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes, a pour effet que cette preuve doit être rejetée lorsque sous prétexte d'erreur, d'omission, d'inexactitudes, ou de modifications verbales on voudrait

établir l'existence de faits qui sont de nature à augmenter les droits que l'acte attribue au créancier, ou à diminuer les obligations qu'il fait peser sur le débiteur; et cela lors même qu'il s'agirait de faits postérieurs à cet acte. Ainsi, on ne serait pas admis à prouver par témoins que l'obligation du débiteur dépend d'un terme ou d'une condition, ou qu'il a été promis au créancier des intérêts que l'acte ne mentionne pas (2).

Mais cette défense ne s'étend pas à la preuve des faits qui, quoique en rapport avec ceux énoncés dans l'acte, et exerçant sur eux une influence quelconque, n'y apportent cependant aucune modification. C'est ainsi, p. ex., qu'il a été jugé que l'on pourrait prouver par témoins le paiement total ou partiel d'une dette constatée par écrit, pourvu que la somme qui a fait l'objet de ce paiement, n'excède pas la valeur pour laquelle la loi admet la preuve testimoniale (3). Il y en a qui pensent qu'il doit en être de même en cas de remise d'une valeur moindre de 300 francs faite verbalement depuis l'acte (4); et dans le cas où il s'agirait d'interpréter les clauses obscures ou ambiguës d'un titre (5).

(1) L. I. C. de testib. [4. 20].

(2) Duranton, XIII. 330 et suiv. Zach. III. p. 335.

(3) Duranton, XIII. 334. Pothier, *des obligat* N. 764. Zachar, III. p. 336. Not. 7 et 8. V. en sens contraire les auteurs cités par Zachar.

(4) Duranton, XIII. 335. Zachar. l. c. Not. 9.

(5) Zach. l. c. Not. 10 et 11. V. cependant en sens contraire, Pothier, *des oblig.* N. 762 et Duranton, XIII. 337.

§ 646.

Première exception. — Du commencement de preuve par écrit.

Les règles qui autorisent le rejet de la preuve testimoniale quand il s'agit de valeurs excédant 300 francs, ou de prouver contre et outre le contenu aux actes, même pour des valeurs moindres, reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Il y a commencement de preuve toutes les fois qu'il existe des circonstances qui sont de nature à produire dans l'esprit du juge une demi-persuasion, et il y a commencement de preuve par écrit, lorsque cette présomption repose sur un écrit (1).

Suivant l'article 1218, le commencement de preuve par écrit est tout écrit émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Ainsi, pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit, il faut :

1^o Un écrit. Cet écrit peut être un acte authentique ou sous seing privé, ou une autre écriture quelconque ; tels que livres de marchands, registres et papiers domestiques, les lettres missives, même les écritures sur feuilles volantes, signées ou non, celles placées à la suite, au dos ou en marge d'un titre ;

2^o Il faut que cet écrit émane de celui contre lequel la demande ou l'exception est formée, c'est-à-dire de celui contre lequel on veut être admis à la preuve testimoniale (2), ou de celui qu'il représente ; et il doit en être de

même s'il émane de celui par lequel il a été représenté, parce que le fait du mandataire peut être opposé au mandant (3).

Un écrit émané de celui qui veut faire preuve, ne suffirait pas, parce qu'on ne peut se créer un titre à soi-même, sauf l'exception que la loi établit pour les livres de marchands (4).

Pour qu'un acte puisse être considéré comme émanant de la personne à laquelle on l'oppose, il faut d'abord que cette personne puisse être considérée comme l'auteur des déclarations qu'il contient. Tel ne serait pas l'acte public vis-à-vis du notaire qui l'a écrit, ou des témoins qui l'ont signé (5). Il faut de plus, s'il s'agit d'une écriture privée, qu'elle ait été faite ou signée par elle : l'une de ces deux circonstances suffirait. Ainsi une quittance écrite de la main du créancier, non signée, qui se trouverait en la possession du débiteur, serait un commencement de preuve par écrit du paiement (6); et réciproquement on pourrait aussi admettre comme tel un billet, du genre de ceux dont parle l'art. 1194, qui ne serait pas écrit de la main du signataire, et qui ne serait pas revêtu du *bon* ou de l'*approuvé* [§ 635] (7).

Un acte pourrait même émaner de celui auquel on l'oppose sans qu'il l'ait ni écrit, ni signé (8). Tel serait un acte authentique, quoique celui qui y a figuré comme partie ne l'aurait pas signé parce qu'il n'a pas su ou pas pu le faire; ou un acte pour l'authenticité duquel cette signature n'est pas requise, comme un acte judiciaire (9).

Bien plus, la loi renferme des exemples d'écriture qui n'émanent pas de celui auquel on les oppose, et qui peuvent cependant servir de commencement de preuve. Telles sont les copies dont parle l'article 1206.

3^o L'écrit qui doit servir de commencement de preuve

doit rendre vraisemblable le fait allégué. L'appréciation du degré de vraisemblance qui résulte de l'écrit invoqué est nécessairement abandonné à la prudence des tribunaux (10).

On cite comme exemples : 1^o Le cas où celui qui est en possession d'un immeuble n'a d'autre preuve de son acquisition qu'un écrit émané de celui qui revendique cet immeuble, par lequel il promet au possesseur de le lui vendre pour un certain prix. 2^o Le cas de celui qui réclame le paiement de marchandises livrées, et qui n'en a d'autres preuves qu'un billet par lequel le défendeur promet de payer à un tel la somme de..... pour des marchandises qu'il lui livrera. 3^o La lettre par laquelle un père prie quelqu'un de compter à son fils la somme de.... qui a été livrée en présence de témoins, mais sans reçu. Dans ces différents cas les écrits invoqués sont considérés comme de nature à rendre vraisemblable le fait allégué (11). Tels seraient aussi : les énonciations contenues dans un acte authentique, et qui sont étrangères aux dispositions de cet acte [art. 1189]; les aveux judiciaires qui ne porteraient pas directement sur le fait allégué, mais sur des circonstances accessoires; le refus de répondre à un interrogatoire sur faits et articles; les réponses obscures ou équivoques (12); le reçu de paiement de certaines annuités, donné sans réserve des annuités précédentes (13).

(1) Dalloz, l. c. N. 68.

(2) Duranton, XIII. 342.

(3) Dalloz, l. c. N. 75. Zachar. III. p. 340. Not. 5.

(4) Dalloz, l. c. N. 72.

(5) Zach. III. p. 340. Dalloz, l. c. N. 80.

(6) Duranton, XIII. 350.

(7) Comp. Duranton, XIII. 189 et 353.

(8) Dalloz, l. c. N. 78.

(9) Zach. III. p. 341.

(10) Duranton, XIII. 344. Pothier, *des oblig.* N. 767.

(11) Pothier. l. c. N. 767 et suivants. Duranton, XIII. 345

et suiv. V. aussi Zach. III.
p. 344. Dalloz, l. c. N. 106 et
suivants.

(12) C. pr. civ. art. 142. 144
et 296.

(13) Dalloz, l. c. N. 113.

§ 647.

Seconde exception. — Impossibilité de se procurer une preuve littérale.

Une seconde exception à la règle qui n'admet pas la preuve testimoniale soit quand il s'agit de valeurs excédant 300 francs, soit quand il s'agit de prouver contre et outre le contenu aux actes, a lieu toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Suivant l'art. 1219, cette seconde exception s'applique en matière de quasi-contrats, de délits, de quasi-délits, de dépôts nécessaires, d'obligations contractées en cas d'accidents imprévus, et en cas de perte, par force majeure, du titre qui servait de preuve littérale.

L'énumération que fait l'art. 1219 des cas auxquels s'applique le principe posé en tête de cet article, n'est faite qu'à titre d'exemples, et n'a pas pour objet ni de restreindre à ces cas l'application de ce principe, ni de l'appliquer à ces cas d'une manière illimitée. Ainsi la preuve testimoniale serait admissible même dans des cas qui ne seraient pas mentionnés dans cet article, s'il y avait eu impossibilité de se procurer une preuve par écrit; et par contre cette preuve ne serait peu admissible même dans les cas qui y sont spécifiés, si la preuve littérale eut été possible (1).

Au reste l'impossibilité dont parle l'article 1219, n'est

pas seulement une impossibilité physique, mais aussi une impossibilité morale, comme dans le cas du dépôt dans une hôtellerie. C'est aux juges à apprécier l'impossibilité dans chaque espèce, en prenant en considération la qualité des personnes (2).

Dans les obligations qui naissent des quasi-contrats, la preuve testimoniale est régulièrement admissible parce qu'il est presque toujours impossible au créancier de s'en procurer une preuve par écrit (3). Cependant il n'en est pas ainsi dans le quasi-contrat de la réception de l'indu, parce que celui qui a payé une somme excédant 300 fr. a pu s'en procurer une preuve littérale en exigeant une quittance (4).

La règle qui admet la preuve testimoniale dans les obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits, ne serait pas applicable dans le cas où le fait illicite que l'on veut prouver par témoins, supposerait l'existence d'un fait licite antérieur qui devrait être prouvé par écrit. Ainsi, s'il s'agissait du délit d'abus de confiance commis à l'occasion d'un dépôt volontaire, la preuve testimoniale de ce délit ne serait admise qu'autant que la preuve du dépôt serait régulièrement opérée (5).

Dans les dépôts faits en cas d'incendie, ruine, tumulte, naufrage, il faut d'abord prouver l'existence de l'un de ces cas fortuits et ensuite que c'est bien dans l'une de ces circonstances qu'un dépôt a été fait.

S'il s'agit d'un dépôt fait dans une hôtellerie, il faut que ce soit un *voyageur* qui l'ait opéré, sous quel nom l'on comprend aussi les habitants des lieux circonvoisins qui se rendent à la ville, dans une foire ou dans un marché pour y faire leurs affaires. Il faut de plus que le voyageur n'ait point de fautes à se reprocher.

Au reste, dans tous les cas de dépôts nécessaires, le

juge doit prendre en considération la qualité des personnes et les circonstances du fait [art. 1219]. Ainsi, malgré la pertinence des faits, il pourrait rejeter la preuve testimoniale, si les circonstances étaient défavorables au demandeur en preuve, comme si, p. ex., un homme connu pour être dans l'indigence, prétendait avoir fait un dépôt d'une valeur considérable (6).

Les cas les plus fréquents dans lesquels on demande à opérer la preuve testimoniale, c'est dans les faits de violence, d'erreur, de dol, de fraude et de simulation. Bien que ces faits soient en général de nature à pouvoir être prouvés par témoins, il est à remarquer cependant que l'on ne serait pas admis à prouver ainsi que c'est par suite de déclarations mensongères ou de promesses fallacieuses que l'on a renoncé à exiger une preuve littérale; ni que la convention, dans laquelle celui qui demande à opérer la preuve testimoniale a été partie, est un acte simulé; à moins qu'il ne s'agisse d'une simulation qui a pour objet de couvrir une fraude à la loi, comme dans le cas où le billet souscrit par le débiteur mentionnerait, comme cause de la dette, un prêt d'argent ou toute autre cause légitime et qu'en réalité il s'agirait d'intérêts usuraires, d'une dette de jeu ou d'un pari (7).

Au nombre des cas dans lesquels la preuve par écrit n'est pas possible, le code range enfin celui de la perte du titre qui servait de preuve littérale. Dans ce cas, pour que la preuve testimoniale soit admissible, il faut que celui qui demande à l'opérer prouve l'existence d'un accident de force majeure; que la perte du titre a été la conséquence de cet accident; et que les témoins déposent de la teneur de ce titre (8).

(1) Zach. III. p. 345.

(2) Dalloz, l. c. N. 125. 126.

Zach. l. c.

(3) V. cependant la distinc-

tion que fait Duranton, XIII. 357 au sujet de la gestion d'affaires, suivant que celui dont les affaires ont été administrées a connu la gestion ou l'a ignorée.

(4) Duranton XIII. 358. Zachar. III, p. 345.

(5) La jurisprudence française applique cette règle non-seulement à l'action civile en

dommages-intérêts, mais aussi à l'action pénale. Duranton, XIII. 312. Zach. III. p. 346.

(6) Duranton, XIII. 264 et suiv. Zach. III. p. 346.

(7) Zach. III. p. 347 et suiv. Dalloz, V^o *Jeu*. N. 28. Merlin. Rép. V^o *Jeu*. N. 4.

(8) Duranton, XIII. 368. — Zachar. III. p. 350. — Dalloz, V^o *Preuve testim.* N. 167 et s.

SECTION III.

Des présomptions.

§ 648.

En général.

Suivant l'article 1220, les présomptions sont des conséquences que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Elles diffèrent des preuves en ce que celles-ci portent directement sur le fait à prouver, dont elles font foi par elles-mêmes, tandis que les présomptions portent sur des circonstances accessoires de ce fait dont elles tendent à établir la vérité par la liaison qui existe entre le fait connu et celui que l'on recherche. Si ce dernier fait est une conséquence nécessaire du premier, la présomption devient preuve; dans le cas contraire, il n'existe que des conjectures dont la force est plus ou moins grande suivant que la liaison entre ces deux faits est plus ou moins nécessaire.

Il y a deux sortes de présomptions : celles qui sont établies par la loi, que l'on appelle *légales* ; et celles qui sont abandonnées à la prudence des juges, que la doctrine qualifie des présomptions humaines (*praesumptio hominis*).

§ 649.

Des présomptions légales.

La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits [art. 1221].

On en distingue deux espèces : les unes qu'on appelle présomptions *juris*, *vel juris tantum*, et les autres qu'on appelle présomptions *juris et de jure*. Elles ont cela de commun que les unes et les autres dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent [art. 1223] : elles diffèrent en ce que les premières admettent la preuve contraire, mais non les secondes. Cette distinction, conforme aux anciens principes, l'est aussi à la théorie du code qui admet formellement, dans certains cas, la preuve contraire à la présomption établie par la loi [v. art. 1296 et 1655] ; et il n'est pas moins évident qu'il y a des cas dans lesquels cette preuve ne serait pas admise. Ainsi, p. ex., la loi présume l'incapacité des mineurs et des interdits, et l'on ne serait pas admis à prouver qu'ils avaient le discernement nécessaire pour pouvoir contracter sans autorisation. Pareillement la loi pose en fait la vérité de la chose jugée, *res judicata pro veritate accipitur* (1) et cette présomption ne pourrait pas être détruite par la preuve qu'il a été mal jugé.

Comme exemples de présomptions légales, le code rapporte :

1^o Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité. Tels sont les libéralités faites à des incapables sous le nom de personnes interposées [art. 596].

2^o Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées. Telle est la présomption de mitoyenneté ou de non mitoyenneté dont parlent les articles 493. 494. 505. 506. 508 et 509 ; la présomption de propriété résultant de la possession [art. 1988] ; celle dont parlent les articles 393. 1292 ; la présomption de libération résultant de la remise volontaire du titre original sous signature privée [art. 1155], ou du fait mentionné à l'art. 1655. Mais le paiement d'une rente pendant dix années, ne ferait pas présumer le titre de la rente (2).

Le code ne reproduit pas la présomption de libération établie par le droit romain (3), tirée du fait qu'un billet est biffé, raturé, déchiré ou ~~cancellé~~ d'une manière quelconque ; ni celle que le même droit admet lorsque l'on prouve le paiement de trois annuités consécutives, par trois quittances distinctes, ce qui faisait présumer le paiement des annuités antérieures (4). Cependant ces faits, quoique ne constituant plus des présomptions légales, conserveraient cependant une grande importance comme présomptions humaines (5).

3^o L'autorité que la loi attribue à la chose jugée, ce qui fera l'objet du § suivant ;

4^o La force que la loi attache à l'aveu ou au serment de la partie [art. 1221], dont il sera traité aux §§ 652 et suivants.

Mais le code nous offre quantité d'autres exemples de

présomptions légales aux articles 9. 10. 11. 112. 114. 119. 123. 605. 871. 875. 877. 1296. 1992 et 2030.

(1) L. 207. D. de R. J. [50. 17].

(2) Dalloz, v^o *Preuve testimoniale*. N. 99.

(3) L. 24 D. de probationib. [22. 3].

(4) L. 3. C. de apochis. [10. 22].

(5) Duranton, XIII. 432. 433. — Dalloz, v^o *remise de la dette*. N. 37 et v^o *Preuve testimoniale*. N. 113 et v^o *Louage*. N. 332.

§ 650.

Autorité de la chose jugée.

En général.

La chose jugée est ce qui a été décidé par un jugement définitif soit parce qu'il a été rendu en dernier ressort, soit par l'échéance du terme de l'appel, s'il s'agit d'un jugement rendu contradictoirement, soit parce qu'on ne peut plus s'en relever, s'il s'agit d'un jugement *contumacial*.

Le jugement qui a acquis force de chose jugée devient inattaquable; il établit la présomption *juris et de jure* que la décision est bien fondée. Ce n'est pas que les juges ne puissent se tromper, mais c'est qu'il faut une fin aux procès.

L'autorité de la chose jugée ne résulte que du dispositif et non des motifs du jugement. Cependant il a été décidé que lorsqu'il s'agit d'une question qui a été formellement soumise à la décision du tribunal, il y a chose jugée, lorsque le tribunal s'est prononcé sur cette ques-

tion dans les considérants, quoiqu'il n'en soit pas fait mention dans le dispositif (1).

Au reste, une décision, sans être formelle, peut être implicite comme étant la conséquence nécessaire d'une disposition expresse (2).

Pour qu'une décision ait l'autorité de la chose jugée, il faut, suivant l'art. 1222, 1^o que la chose demandée soit la même; 2^o que la demande soit fondée sur la même cause; 3^o qu'elle soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité (3).

1^o Identité de l'objet.

Il y a identité d'objet lorsque la demande porte sur la même chose corporelle, ou sur la même quantité, ou sur le même droit : *nec interest utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate vel in jure* (4). Cependant pour que la chose soit la même, il n'est pas nécessaire qu'elle se trouve dans le même état que celui où elle était lors de la première demande. La chose a pu dès lors augmenter, ou diminuer ou éprouver d'autres changements sans cesser d'être la même (5).

On serait encore censé demander la même chose, si après avoir demandé le tout on demande une chose qui en fait partie, suivant la règle : *in toto et pars continetur* (6). *Si quis cum totum petiisset, partem petat, exceptio rei judicatae nocet, nam pars in toto est : eadem enim res accipitur, etsi pars petatur ejus, quod totum petitum est* (7). Toutefois cela n'empêcherait pas que celui qui a d'abord réclamé toute une succession, comme étant seul héritier, ne soit admis ensuite à en réclamer une partie (8). Mais si la première demande n'avait porté que sur une partie d'un tout, on pourrait encore réclamer l'inté-

gralité de la chose ou du droit, parce que le tout n'est pas compris dans la partie. Il est vrai que d'après le droit romain celui qui a réclamé certaines choses dépendant d'une succession, n'est pas admis ensuite à réclamer l'hérédité : *si singulis rebus petitis haereditatem petat, vel contra : exceptione [rei judicatæ] summovebitur* (9). Mais ces lois parlent de celui qui ayant réclamé des objets déterminés, par un genre d'action, p. ex., par l'action en revendication, réclamerait ensuite les mêmes choses par un autre genre d'action, p. ex., par l'action en pétition d'hérédité : *alio genere judicii*, comme dit la loi 7. § 4. D. de except. rei jud. [44. 2] (10).

Pareillement celui qui a été éconduit de la demande d'une chose corporelle ou incorporelle, ne serait pas recevable à demander ce qui a été produit par cette chose, lorsque ce qui en est provenu ne pourrait lui appartenir qu'autant qu'il aurait droit à la chose principale. Ainsi celui qui a été condamné sur la demande d'un capital ne serait pas admis à réclamer les intérêts de cette somme. Mais la condamnation sur une demande d'intérêts, n'empêcherait pas de réclamer le capital (11).

Le jugement qui a rejeté une demande en revendication d'un immeuble ne ferait pas obstacle à l'action confessoire par laquelle on prétendrait à une servitude sur cet immeuble, ni réciproquement (12). Pareillement le rejet d'une demande qui avait pour objet une certaine servitude, p. ex., la servitude *itineris*, n'empêcherait pas de réclamer une servitude d'une espèce différente, p. ex., la servitude *actus, aut viae* (13) ; mais il n'en serait pas de même si la servitude qui fait l'objet de la nouvelle demande était de la même espèce que celle sur laquelle on a été condamné (14).

2^o Identité de la cause.

L'identité de cause consiste dans l'identité d'origine de la demande : *eandem causam facit origo petitionis* (15), soit dans l'identité du fait juridique qui constitue le fondement direct du droit que l'on prétend, sans égard aux moyens qui servent à l'établir. Ainsi il pourrait y avoir identité de cause et diversité de moyens, soit de fait, soit de droit. C'est pourquoi celui qui a été débouté de sa prétention, ne serait pas admis à la renouveler en l'appuyant de nouveaux moyens de droit, ou en produisant de nouveaux titres qu'il n'aurait découverts que depuis le jugement : *sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est* (16).

Il peut aussi y avoir identité de cause quoique l'action ne soit pas la même : *cum quis actionem mutat dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis, quam instituit, videtur de ea re agere* (17). Ainsi, si j'ai intenté l'action redhibitoire à raison des défauts cachés de la chose qui m'a été vendue, et que j'aie succombé, je ne pourrai plus intenter l'action en diminution de prix, parce que ces deux actions naissent de la même cause [comp. art. 1388] (18). Il en serait de même dans le cas où, après avoir été condamné dans la réclamation d'un legs formé par l'action personnelle *ex testamento*, on le poursuivrait ensuite par l'action en revendication ou par l'action hypothécaire que la loi accorde aux légataires (19).

Par contre on ne pourrait pas opposer l'autorité de la chose jugée, si la seconde action, quoique relative au même objet, était basée sur une cause différente. Ainsi,

après avoir échoué dans la revendication d'un immeuble, on pourrait encore le réclamer en vertu d'un nouveau titre que l'on aurait acquis à la propriété de cet immeuble, sans avoir à craindre l'exception *rei judicatae* (20). Ainsi encore celui qui aurait succombé dans une action en pétition d'hérédité pour n'avoir pas établi sa qualité d'héritier, serait admis à renouveler cette action, s'il avait plus tard acquis cette qualité, par exemple, parce que l'héritier qui lui était préférable n'a pas pu ou n'a pas voulu succéder (21).

Dans l'appréciation de l'identité de la cause, les lois romaines faisaient une distinction entre les actions personnelles et les actions réelles. Dans les premières, celui qui a succombé dans la réclamation d'une chose qu'il prétendait lui être due en vertu d'une certaine cause, pouvait encore réclamer la même chose en vertu d'une autre cause; tandis que dans les secondes, lorsqu'on a prétendu, d'une manière générale, à la propriété d'une chose, et que l'on a été condamné, on ne pourrait plus réclamer la même chose en basant sa demande sur des moyens que l'on n'a pas proposés dans la première instance. Cette différence repose sur ce que l'on peut être créancier de quelqu'un pour différentes causes, tandis qu'on ne peut pas être propriétaire d'une chose à plusieurs titres, puisque je ne puis pas devenir une seconde fois propriétaire d'une chose qui m'appartient déjà (22). Cependant si on avait basé son action en revendication sur un certain titre qui a été rejeté, on ne serait pas exclu de la faculté de revendiquer la même chose à un autre titre (23). Ce dernier cas sera celui qui se présentera habituellement chez nous, puisque l'acteur doit accompagner sa demande des titres sur lesquels elle est fondée (24).

3^o Identité des parties.

Le principe qui porte : *res inter alios acta, aliis nec prodest, nec nocet*, s'applique aux jugements aussi bien qu'aux conventions (25). Ainsi un jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu. Ainsi, p. ex., le jugement rendu envers l'un d'entre plusieurs héritiers ou copropriétaires d'un droit divisible, ou envers l'un des créanciers ou des débiteurs d'une obligation divisible, ne pourrait pas être opposé à ceux qui n'ont pas figuré dans l'instance, ni leur profiter (26).

Pour juger de l'identité des parties, ce n'est pas tant l'identité des personnes que l'identité juridique qu'il faut considérer. Cette identité existe entre le défunt et son héritier; même entre le successeur à titre particulier et son auteur lorsque le titre du premier est postérieur à l'instance liée avec ce dernier (27).

Les jugements rendus contre un débiteur pourraient aussi être opposés à ses créanciers chirographaires qui ne seraient pas intervenus au procès, lors même que leurs créances seraient antérieures à l'introduction d'instance (28). Il n'en est pas de même quant aux créanciers ayant une hypothèque d'une date antérieure au commencement du procès (29).

Il y a des cas dans lesquels un jugement peut être invoqué par des personnes qui ne sont pas intervenues au procès, si ce jugement leur est avantageux, sans qu'on puisse le leur opposer, s'il leur est défavorable. « C'est
« ce qui a lieu, dit Zachariæ (30), p. ex., pour le nu
« propriétaire, pour la caution, pour les créanciers ou
« débiteurs solidaires, ainsi que pour les cointéressés
« dans une obligation indivisible, quant aux jugements

« rendus avec l'usufruitier, avec le débiteur principal,
 « avec l'un des créanciers ou des débiteurs solidaires et
 « avec l'un des cointéressés dans une obligation indivisi-
 « ble. Cela a également lieu pour les copropriétaires
 « d'un immeuble indivis, quant aux jugements rendus
 « avec l'un d'eux, sur l'existence d'une servitude récla-
 « mée au profit ou à la charge de cet immeuble (31). »
 Il en serait de même d'un jugement rendu avec le pro-
 priétaire dont le droit était soumis à une condition réso-
 lutoire ou qui l'avait aliéné sous une condition suspen-
 sive; ou avec l'ancien propriétaire, par suite d'instances
 engagées depuis l'époque où il a aliéné ses droits (32).

L'identité des parties n'existe pas, quoiqu'il y ait iden-
 tité de personnes, lorsque dans le second procès elles ne
 figurent pas dans la même qualité que dans le premier.
 Ainsi un jugement rendu contre un individu, agissant en
 qualité de tuteur ou de mandataire, ne pourrait pas lui
 être opposé dans un procès qui le concernerait person-
 nellement (33).

(1) Zach. III. p. 355. Not.
 10 et 11.

(2) Zach. III. p. 356.

(3) L. L. 12. 13 et 14. D. de
except. rei jud. [44. 2].

(4) L. 7. pr. D. *eod.* [44. 2].

(5) L. 14. pr. L. 21. § 1. D.
eod. [44. 2].

(6) L. 113. D. de R. J.
 [50. 17].

(7) L. 7. pr. D. de *except.*
rei jud. [44. 2].

(8) Duranton, XIII. 471.

(9) L. 3. L. 7. § 4. D. *eod.*
 [44. 2].

(10) Zach. III. p. 364. Not.
 58. Comp. Duranton, XIII. 464.

(11) L. 23. D. *eod.*

(12) La loi 21. § 3. D. *eod.*
 [44. 2], qui dit que celui qui a
 succombé dans l'action en re-
 vendication d'un immeuble ne
 peut pas ensuite réclamer l'u-
 sufruit de cet immeuble, parle
 de l'usufruit qui est basé sur le
 droit de propriété, que certains
 jurisconsultes appellent usu-
 fruit *causal*.

(13) L. 11. § 6. D. *eod.*

(14) L. 26. D. *eod.*

(15) L. 11. § 4. D. de *except.*
rei jud. [44. 2].

(16) L. 4. C. de *re jud.* [7. 52].

(17) L. 5. in f. D. *eod.* [44. 2]

(18) L. 25. § 1. D. *eod.* [44. 2].

(19) Voet, 44. 2. 4. Duranton, XIII. 480 et suiv.

(20) L. 11. § 4. D. *eod.*

(21) L. 25. pr. D. *eod.* [44. 2]. Comp. L. 3. C. *de petit. hæredit.* [3. 31].

(22) L. 14. § 2. D. *eod.* [44. 2]. L. 159. D. *de R. J.* [50. 17].

(23) L. 3. C. *de petit. hæred.* [3. 31]. L. 47. D. *eod.* [5. 3].

(24) C. pr. civ. art. 128.

(25) L. 63. D. *de re jud.* [42. 1]. L. 2. C. *quib. res jud non nocet* [7. 56.]

(26) Zach. III. p. 357. Duranton, XIII. 525.

(27) L. 11. § 9. 10. D. *de ex-*

cept. rei jud. [44. 2]. L. 4. C. *de litigiosis* [8. 37]. Duranton, XIII. 506 et suiv. Zachar. III. p. 357. Not. 24.

(28) Zach. III. p. 358.

(29) L. 11. § 10. L. 29. § 1. D. *de except. rei jud.* [44. 2]. L. 3. D. *de pign. et hyp.* [20. 1]. Duranton, XIII. 507. V. Zachar. l. c. qui cite des opinions contraires.

(30) III. p. 360.

(31) Cependant Zach. l. c. rapporte des opinions contraires.

(32) Zach. III. p. 361. — Duranton, XIII. 509 et suiv.

(33) Duranton, XIII. 499. — Zach. III. p. 363.

§ 651.

Des présomptions qui ne sont pas établies par la loi.

Il y a des présomptions que la loi abandonne à la lumière et à la prudence des juges, que l'on appelle présomptions de fait ou de l'homme, ou présomptions humaines.

Pour que ces présomptions puissent opérer une preuve légale, il faut : 1^o Qu'elles soient graves, précises et concordantes ; circonstances dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges. La loi parlant de *présomptions* au pluriel, il y en a qui estiment qu'une seule présomption ne suffit pas (1), ce qui est contesté par d'autres jurisconsultes (2) ; — 2^o qu'il s'a-

gisse de cas dans lesquels la preuve testimoniale est admissible.

Des expressions : *à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol*, qui se trouvent à la fin de l'article 1225, il ne faut pas conclure que la preuve testimoniale ne soit pas admissible dans ce cas. Il est évident que la preuve testimoniale est admise toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve par écrit [art. 1219], ce qui arrivera fréquemment lorsqu'il y a fraude ou dol. Si ces mots ont été ajoutés à l'article 1225, c'est en conformité et non en dérogation des règles qui régissent la preuve testimoniale, et peuvent tout au plus être considérés comme superflus (3).

(1) Dalloz, *1^o Présomption*.
N. 55. Toullier, X. 20 et suiv.

(2) Zach. III. p. 351. Not. 6.

(3) Duranton, XIII. 530. —
Zacbar. III. p. 348. Not. 29.

SECTION IV.

De l'aveu.

§ 652.

En général.

L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît la vérité d'un fait qui est de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

L'aveu peut être tacite. Ainsi celui qui fait un paiement reconnaît tacitement l'existence d'une dette (1).

L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire [art. 1226].

(1) L. 25. D. *de probat.* [22. 3]. — Comp. § 606. — Pothier, *des obligat.* N. 805.

§ 653.

De l'aveu judiciaire.

L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice [art. 1229, alin. 1]. Il pourrait se faire ou dans les actes de la procédure notifiés dans le cours du procès, tels que les exploits ou les mémoires, ou à l'audience, ou dans un interrogatoire sur faits et articles (1). On ne considérerait pas comme tel celui qui aurait eu lieu lors des tentatives de conciliation [C. pr. civ. art. 124].

L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait [art. 1229, alin. 2]. La loi romaine le compare à la chose jugée : *confessos in jure pro judicatis haberi placet* (2).

Pour que l'aveu judiciaire ait son effet, la loi n'exige pas l'acceptation de celui auquel il profite. Il est vrai que la loi romaine exigeait la présence de la partie adverse ou de son mandataire (3). Mais notre code ne reproduit pas cette disposition : il établit au contraire, à ce sujet, une différence entre l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire [Comp. art. 1228 et 1229]. C'est que l'aveu judiciaire est plus réfléchi, et que l'intervention du magistrat, sous l'autorité duquel se font les actes judiciaires, supplée à la présence de la partie (4).

Il suit de là que le défaut d'acceptation n'autorise pas la rétractation de l'aveu, qui ne peut être révoqué qu'autant que l'on prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. La révocation ne peut avoir lieu sous prétexte d'une erreur de droit [art. 1229, alin. 4 et 5].

L'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait [art. 1229, alin. 3]. Ainsi, lorsque la reconnaissance de la vérité du fait allégué par la partie adverse n'a lieu que sous certaines modifications favorables à

l'avouant, on ne peut se prévaloir de la déclaration de ce dernier qu'en l'acceptant dans son entier. Si une partie reconnaissait avoir reçu une somme d'argent, en ajoutant l'avoir restituée, ou que cette somme lui a été abandonnée à charge d'une rente viagère, dont elle se reconnaît débitrice; ou que le créancier lui en a fait la remise; ou qu'il y a eu novation de la dette, on ne pourrait pas séparer les différentes parties de ces déclarations.

En posant le principe de l'indivisibilité de l'aveu, sans le soumettre à aucune modification, le code paraît avoir voulu prévenir les difficultés que l'application de cette règle présentait dans l'ancienne jurisprudence. Cependant, il y en a qui estiment que l'aveu peut être divisé lorsque la déclaration accessoire porte sur un fait entièrement distinct du fait principal, dont il ne suppose pas nécessairement l'existence; ce qui aurait lieu, p. ex., lorsque celui qui reconnaît l'existence d'une dette, ajoute qu'elle se trouve compensée par une créance à son profit (5). Il y en a qui admettent aussi la divisibilité de l'aveu, lorsqu'une partie de la déclaration se trouve contredite par sa propre invraisemblance, ou par une présomption de droit; — ou lorsqu'il y a contre l'avouant des indices de dol, de fraude ou de simulation; ou lorsqu'il existe contre lui un commencement de preuve (6).

Ce qui n'est pas douteux, c'est que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne s'appliquerait pas au cas où le fait reconnu serait prouvé d'une autre manière (7).

L'aveu fait dans une instance ferait, dans une autre instance entre les mêmes personnes, sinon une preuve complète, au moins une grave présomption (8). Cependant, il y en a qui pensent que l'aveu, ayant force de chose jugée, doit faire preuve complète, même dans une autre instance, en prenant toutefois en considération les

circonstances dans lesquelles il a été fait, qui serviront à en déterminer le sens et l'étendue (9).

- | | |
|--------------------------------|---|
| (1) Duranton, XIII. 545. | Comp. Dalloz, Rép. V ^o Aveu. |
| (2) L. un. C. de confessis. | N. 61 et suiv. |
| [7. 59] L. 1. D. eod. [42. 2]. | (6) Dalloz, l. c. N. 71 et suiv. |
| (3) L. 6. § 3. D. eod. | (7) Zachar. III. p. 282. Not. |
| (4) Cependant, Zachar. III. | 30. — Pothier, des oblig. N. |
| p. 279. Not. 15 cite des opi- | 799. |
| nions contraires. | (8) Voet, 42. 2. 7. |
| (5) Zachar. III. p. 281. — | (9) Dalloz. l. c. N. 17. |

§ 654.

Capacité requise pour faire un aveu.

L'aveu peut être fait ou par la partie elle-même ou par son représentant. Dans le premier cas, il ne produit les effets mentionnés à l'article 1229 qu'autant qu'il a été fait par une personne capable de s'obliger [art. 1231 alin. 1]. Dans le second cas, il faut voir s'il a été fait par un représentant légal, tels qu'un tuteur, un curateur, des administrateurs de communes, ou d'un établissement public; ou par un représentant conventionnel, tel qu'un avocat ou un mandataire.

L'aveu fait par un représentant conventionnel produit le même effet que celui de la partie elle-même, avec cette différence, toutefois, qu'il peut être révoqué avant le jugement, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il a été la suite d'un erreur de fait, mais en payant les frais frustratoires [art. 1230].

L'aveu fait par le mandataire légal, chargé de représenter en justice la personne physique ou morale, dont

les intérêts lui sont confiés, ne préjudicie à cette personne que lorsqu'il est fait dans les cas où la loi lui permet de l'obliger et en suivant les formes qu'elle détermine [art. 1231. alin. 2 — Comp. C. pr. civ. art. 300].

§ 655.

De l'aveu extrajudiciaire.

L'aveu qui n'est pas fait en justice est appelé extrajudiciaire. Il peut être verbal ou écrit, p. ex., fait dans une conversation ou dans une lettre missive, ou dans quelque autre écrit qui n'a pas pour objet de constater une obligation ou un paiement, attendu que les écrits de ce genre sont régis par les principes de la preuve littérale.

L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal, dit l'article 1227, est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait pas admissible. D'où l'on tire la conséquence que l'aveu verbal peut se prouver par témoins, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande susceptible de ce genre de preuve (1).

L'aveu extrajudiciaire ayant pour objet une demande dont la preuve testimoniale est admissible, fait foi contre son auteur, s'il a été fait en présence de celui auquel il profite [art. 1228] Hors ce cas, la force probante de l'aveu judiciaire est abandonnée à la prudence des tribunaux, de même que l'application du principe de l'indivisibilité de l'aveu. La loi n'applique pas à l'aveu extrajudiciaire les dispositions de l'article 1229 sur l'aveu judiciaire, parce qu'une déclaration extrajudiciaire, surtout en l'absence de celui auquel elle profite, peut être faite légèrement, et même n'être pas sérieuse. D'où il suit

que l'importance de cet aveu doit dépendre des circonstances; et que la rétractation de cet aveu peut être admise sans prouver l'erreur de fait (2).

(1) Duranton, XIII. 537.

(2) Zachar. III. p. 282. 283.

V. cependant Dalloz, l. c. N. 38 et 39.

SECTION V.

Du serment.

§ 656.

En général.

Le serment est un acte tout à la fois civil et religieux, par lequel on prend Dieu à témoin de la sincérité d'une déclaration.

Cette déclaration peut consister dans la promesse de faire quelque chose, ou dans l'affirmation de la vérité d'un fait. C'est pourquoi on divise le serment en *promissoire* et *affirmatif*. Le code civil nous offre des exemples du premier, aux articles 257 et 444; et le code de procédure civile nous en donne aux articles 273 et 455. Il n'est ici question que du second, qui peut être déféré soit par une partie à sa partie adverse, soit par le juge. Celui qui est déféré à la partie a pour but d'en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire*; celui qui est déféré par le juge est appelé *supplétif* ou *in litem* [art. 1233].

Ces différentes espèces de serment affirmatif se présentent en justice et s'appellent *judiciaires*. Nos lois ne parlent pas du serment *extrajudiciaire*, connu en droit

romain sous le nom de *jusjurandum voluntarium* (1); cependant s'il y avait convention entre deux parties de s'en rapporter au serment de l'une d'elles, rien ne s'opposerait à ce qu'elle ait son effet comme toute autre convention non contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. Le serment prêté en vertu de cette convention devrait être respecté (2). Le refus de le prêter laisserait, suivant les uns, la question entière devant les tribunaux (3); il donnerait, suivant d'autres, le droit de contraindre à le prêter ou à payer la somme que le serment devait prouver ne pas être due (4).

Le serment, quel qu'il soit, ne peut être prêté que par la personne même à laquelle il est déféré, et non par un fondé de pouvoirs [art. 1232].

(1) Tit. D. de jurej. sive voluntario. &c. [12. 2].

(2) Duranton, XIII. 567.

(3) Duranton, XIII. 570.

(4) Toullier, X. 361. 362. — Comp. Dalloz. V^o Serment. N. 26.

ARTICLE 1.

Du serment décisoire.

§ 657.

Sur quel et quand il peut être déféré.

La délation du serment décisoire est un acte par lequel l'une des parties établit sa partie adverse juge dans sa propre cause : elle constitue une proposition de transaction (1), que celui auquel elle est faite ne peut pas refuser sans motif légitime.

Le serment décisoire peut être déféré sur quelque

espèce de contestation civile que ce soit, en tant cependant qu'il s'agirait de droits qui peuvent faire l'objet d'une renonciation ou d'une transaction. Il peut l'être aussi contre et outre le contenu aux actes authentiques, à moins qu'il ne s'agisse de faits que ces actes constatent jusqu'à inscription de faux (2). — Il ne peut pas être déféré sur un fait incriminé par la loi [art. 1234]. Ainsi ce serment ne pourrait pas être déféré sur une question d'état, ni sur des faits qui serviraient de base à une demande en séparation de corps ou en séparation de biens [Comp. § 121, et art. 1304], ni sur des conventions pour la validité desquelles la loi prescrit des formes spéciales, conformément à la maxime : *frustra probatur quod probatum non relevat*.

Le serment ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. Cependant il pourrait l'être sur la question de savoir si celui à qui on le défère, a connaissance d'un fait [art. 1235. Comp. art. 2024].

Pour déférer le serment décisoire, il n'est pas nécessaire qu'il existe un commencement de preuve quelconque [art. 1236].

La délation de ce serment peut avoir lieu en tout état de cause [art. 1236], c'est-à-dire, même en dehors du terme fixé pour les preuves, mais seulement en première instance et non en appel [Cod. pr. civ. art. 329. Comp. art. 282 *eod.* (3)].

(1) Comp. L. 2. D. de jurejurand. [12. 2].

(2) Zachar. III. p. 287. Not. 16. — Comp. § 633.

(3) Il en est autrement en droit français, v^o Pothier, *des oblig.* N. 820. — Duranton, XIII. 589. — Zachar. III. p. 287.

§ 658.

Par qui et à qui il peut être déféré.

Le serment contenant une espèce de transaction (1); il s'en suit qu'il ne peut être déféré que par les personnes qui ont la capacité de transiger sur l'objet de la contestation. Ainsi un tuteur ne pourrait pas le déférer sans l'autorisation de la chambre pupillaire [Comp. art. 283 et 1801]. La loi exige aussi un pouvoir spécial pour qu'il puisse être déféré ou accepté par un mandataire [C. pr. civ. art. 68]. On peut assimiler à un mandataire le représentant d'une communauté et le défenseur d'une masse en discussion (2).

Par contre le serment peut bien être déféré à des personnes incapables, p. ex., à des mineurs; et le serment prêté par eux aurait son effet, sans qu'on puisse l'attaquer pour cause d'incapacité [arg. art. 1007 (3)], mais on ne pourrait pas les obliger de le prêter, et leur refus de l'accepter ne pourrait pas leur être opposé (4).

Il en serait de même du serment déféré à un mandataire ou procureur, sans mandat spécial (5). Cependant s'il s'agit d'une affaire qui a été soignée par un mandataire, en l'absence du consti'uant, le serment peut lui être déféré sur le fait de sa gestion [C. pr. civ. art. 290]. Il pourrait aussi, dans la même circonstance, être déféré au tuteur [art. 2024] (6).

Les personnes placées sous conseil judiciaire ne pouvant plaider sans l'autorisation de leur conseil [art. 325 et 347], elles devraient être assistées, dans le procès, pour déférer le serment, et pour que le refus de prêter celui qui leur serait déféré puisse les faire condamner (7).

S'il y a lieu de déférer le serment dans un procès contre un consortium, contre une commune ou autre personne morale, ces corporations devront désigner trois personnes des mieux informées; et le serment pourra être déféré à l'une des trois, au choix de l'adversaire [C. pr. civ. art. 289].

- | | |
|--|---|
| (1) L. 2. D. <i>de jurej.</i> [12. 2]. | (5) L. 9. § 6. D. <i>eod.</i> — Comp. art. 1232 |
| (2) L. 34. § 1. D. <i>eod.</i> | (6) Voet, 12. 2. 9. — Faber. |
| (3) L. 26. pr. D. <i>eod.</i> | C. Lib. 4. tit. 1. def. 20 et 40. |
| (4) L. 34. § 2. 3. D. <i>eod.</i> — Dalloz, v ^o <i>Serment</i> . N. 31. | (7) Duranton, XIII. 585. |

§ 659.

Effet de la délation du serment.

La délation du serment a pour effet que celui auquel il a été déféré doit le prêter ou le référer à celui qui l'a déféré, à peine de perdre sa cause : *manifestæ turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre* (1). Et si celui auquel il a été référé le refuse, il doit aussi succomber dans sa demande ou dans son exception [art. 1237], *cum non debeat displicere conditio jurisjurandi ei qui detulit* (2).

Cependant le serment ne peut pas être référé, 1^o lorsque celui à qui il a été déféré a déclaré être prêt à le faire [art. 1238]; — 2^o lorsque le fait qui en est l'objet n'est pas celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré [art. 1239].

La délation du serment ayant l'effet d'une proposition de transaction, il s'en suit que cette proposition peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée. Mais la rétrac-

tation du serment déféré ou référé ne pourrait plus avoir lieu après l'acceptation [art. 1241].

D'après le droit romain, celui qui, après avoir déféré le serment, l'avait rétracté, n'était pas admis à le déférer une seconde fois : *satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renun. iandum putarit* (3). Il est controversé si ce principe devrait encore être suivi aujourd'hui (4).

Le serment est censé prêté, lorsque celui à qui il a été déféré ou référé, ayant déclaré être prêt à le faire, en a été dispensé par l'adversaire [art. 1242].

(1) L. 38. D. de jurj. [12. 2].

(2) L. 34. § 7. D. eod.

(3) L. 11. C. de reb. cred.

[4. 1].

(4) Dalloz, v^o Serment. N.

43.

§ 660.

Effet du serment prêté.

La prestation du serment par celui auquel il a été déféré ou référé, fait preuve complète en sa faveur (1). Elle tient lieu d'un jugement : la loi romaine lui attribuait même plus de force qu'à la chose jugée, attendu qu'un jugement basé sur un serment ne pourrait pas être réformé en appel (2). On ne serait pas même admis à prouver la fausseté du serment pour détruire l'effet du jugement auquel il a servi de base ; mais l'inadmissibilité de cette preuve n'empêche pas que le faux serment ne soit déféré à la justice pénale ; et dans le cas où la fausseté serait établie par jugement criminel, le code admet (3) que, tout en respectant les effets civils du serment prêté, celui au préjudice duquel il a été fait, puisse réclamer des dommages-intérêts [art. 1240].

Bien plus, d'après l'opinion commune, la disposition de l'article 1240 n'empêcherait pas d'attaquer le serment si l'une des parties n'a été amenée à le déférer que par suite d'un dol ou d'une fraude pratiquée par la partie adverse, par exemple, en retenant les pièces décisives (4). La délation du serment est une espèce de transaction, et les transactions, de même que les conventions en général, peuvent être rescindées pour cause de dol.

Le serment ne fait preuve qu'entre celui qui l'a prêté et celui qui l'a déféré, et entre leurs héritiers ou ayant cause [art. 1243, alin. 1].

Dans les obligations solidaires, le serment déféré par l'un des créanciers au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier [art. 1243, alin. 2] : réciproquement, le serment déféré par l'un des débiteurs solidaires au créancier, ou le refus de la part de l'un des débiteurs solidaires de prêter le serment qui lui a été déféré, ne peut préjudicier à ses codébiteurs (5). C'est une conséquence des principes exposés aux §§ 598 et suivants. Par contre le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires, profite aux codébiteurs, s'il a été prêté sur le fait de la dette, mais non s'il ne l'a été que sur le fait de la solidarité [art. 1243, alin. 4 et 6]; et celui déféré par le débiteur à l'un des créanciers solidaires profiterait aux autres créanciers [arg. art. 1081] (6).

Le serment prêté par le débiteur principal profite à la caution; et celui prêté par la caution profite aussi au débiteur principal, s'il a été déféré sur l'existence de la dette, mais non s'il ne porte que sur le cautionnement [art. 1243, alin. 3, 5 et 6].

Dans les obligations indivisibles, le serment déféré par

l'un des créanciers ne nuit pas aux autres, et celui déféré à l'un des débiteurs ne nuit ni ne profite à ses codébiteurs (7).

(1) L. 5. § 2, D. de jurj. [12. 2].

(2) L. 2. L. 31 in f. D. eod. Duranton, XIII. 599.

(3) Conformément à l'opinion de Duranton, XIII. 600,

combattue par Zachar. III. p. 289. Not. 24.

(4) Duranton, XIII. 601. — Pothier, *Des oblig.* N. 825.

(5) Duranton, XIII. 605.

(6) Duranton, XIII. 603.

(7) Duranton, XIII. 606. 607.

ARTICLE 2.

Du serment déféré par le juge.

§ 661.

En général.

La loi n'autorise le juge à déférer le serment à l'une des parties que dans les cas suivans :

1^o Pour compléter une preuve, et il est appelé *supplémentif* ou *supplétoire*.

2^o Dans le cas où l'une des parties est responsable envers l'autre d'une chose qu'elle ne peut pas représenter, et dont la valeur est incertaine, à l'effet de déterminer cette valeur. Ce serment est appelé *in litem* ou *en plaid* [art. 1244. Comp. art. 1233 N^o 2].

Dans ces deux cas, le serment peut être déféré par le juge soit d'office, soit à la demande de l'une des parties [art. 1233]. À la différence du serment décisoire, qui dépend de la volonté de celui qui le défère, la question de savoir si les circonstances sont telles qu'il y ait lieu à

la délation d'un serment par le juge, peut faire l'objet d'un incident, dont la décision excède la compétence du juge d'instruction comme influant sur le fonds de la cause [Comp. C. pr. civ. art. 11 et 13].

Le serment déféré par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre [art. 1247].

§ 662.

Du serment supplétif.

Hors le cas prévu à l'article 1198, dans lequel la loi autorise d'exiger que la preuve qui résulte des livres de marchands soit confirmée par le serment, pour que le juge puisse déférer le serment supplétif, il faut :

1^o Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée. Dans le cas contraire, le juge devrait purement et simplement condamner ou absoudre ;

2^o Qu'elle soit appuyée sur la déposition d'un témoin non récusable [art. 1245], lequel devra naturellement être entendu avant qu'il soit prêté au serment. Tout autre commencement de preuve n'autoriserait pas la délation de ce serment ;

3^o Qu'il s'agisse d'une valeur qui n'excède pas 150 fr., en capital et intérêts, à moins qu'il n'y ait eu impossibilité de se procurer une preuve par écrit. Le serment supplétif ne serait pas même admis pour une valeur moindre de 150 francs lorsqu'elle est le restant ou qu'elle fait partie d'une somme plus forte, ou lorsqu'après avoir formé une demande excédant 150 francs on restreint sa demande primitive [art. 1246].

Suivant l'opinion commune des auteurs français, le

serment supplétif peut être déféré par le juge à celle des parties qui lui paraît mériter le plus de confiance (1). Dans l'esprit de notre code le choix n'est pas laissé au juge; mais le serment doit être déféré à celle qui a opéré la semi-preuve. C'est dans ce sens que sont rédigés les articles 1198 N° 5, 1233 N° 2, et 1245 N° 2.

(1) Duranton, XIII. 616. — Zachar. III. p. 352. Not. 8.

§ 663.

Du serment *in litem*.

Le serment *in litem* peut être déféré lorsque le demandeur a justifié de sa prétention, mais qu'il est impossible, par la faute du défendeur, de déterminer la valeur de la chose qui en fait l'objet; comme s'il s'agissait de la restitution de meubles dont le défendeur est responsable et qu'il ne peut ou ne veut restituer. Pour déterminer cette valeur, le juge est autorisé de déférer le serment au demandeur; et il doit, en le faisant, fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment [art. 1248].

Dans la fixation de cette valeur, le juge doit prendre en considération les circonstances du fait, la gravité de la faute imputable au défendeur, les éléments que la cause présente pour faire cette appréciation, en ayant égard à la valeur réelle et non au prix d'affection, sauf à faire entrer en ligne de compte le dommage qui peut résulter de ce que la chose n'est pas restituée en nature (1).

La délation du serment *in litem* ne lie pas le juge, comme la délation du serment décisoire lie la partie qui

l'a déferé. C'est un moyen d'instruction autorisé par la loi pour découvrir la vérité; et si après avoir fixé la somme jusqu'à concurrence de laquelle le serment pourrait être prêté, le juge découvrait de nouveaux moyens de conviction pour la fixation de cette somme, il pourrait en augmenter ou diminuer le chiffre; ce qui, d'après le droit romain, pouvait avoir lieu même après que le serment avait été prêté (2).

(1) Duranton, XIII. 626 et suivants. — Pothier, *Des obligations*. N. 838.

(2) L. 4 § 3. L. 5. § 2. D. *de in litem jurando*. [12. 3].
Comp. Zachar. III. p. 354.



TITRE II.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

Chapitre I.

Des quasi-contrats.

§ 664.

Notion.

Les quasi-contrats sont des faits volontaires et licites de l'homme en vertu desquels l'auteur de ces faits peut être obligé envers un tiers, ou des tiers peuvent être obligés envers lui, même à leur insu. Ces faits n'exigent pas, comme les conventions, le concours du consentement de plusieurs personnes [art. 1250].

Le code ne traite spécialement que des quasi-contrats de la gestion d'affaires et de la réception de l'indu; tandis que d'après le droit romain on range aussi dans la catégorie des quasi-contrats l'administration d'une chose commune sans société (*communio incidens*), l'administration de la tutelle et l'adition d'hérédité. Le code ne les mentionne pas parce que, quant à ces deux dernières espèces, les obligations qui en résultent sont exposées dans des titres spéciaux; et que la *communio incidens*

rentre dans les principes du quasi-contrat de gestion d'affaires (1).

(1) Duranton, XIII. 631. 632. — Zachar. II. p. 75.

§ 665.

De la gestion d'affaires.

Le quasi-contrat de gestion d'affaires consiste dans le fait de quelqu'un qui gère sans mandat les affaires d'autrui, qui soumet le gérant aux obligations qui résulteraient d'un mandat exprès et qui peut aussi obliger, envers le gérant, celui dont les affaires ont été administrées.

D'après le code civil, il est indifférent que le propriétaire ait ou non connaissance de la gestion [art. 1251]; tandis qu'en droit romain la connaissance que le maître de l'affaire avait de la gestion, donnait à celle-ci le caractère d'un mandat tacite.

Bien qu'il ne soit pas permis, en général, de s'immiscer dans les affaires d'autrui : *culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* (1); cependant il a paru utile d'admettre le principe de la gestion d'affaires et d'autoriser le gérant à réclamer ses déboursés, *ne absentium negotia desererentur* (2). Toutefois, ce principe ne s'applique pas à la faculté de comparaître en justice pour autrui, pour quel cas il faut être muni d'une procuration [Code de pr. civ. art. 64].

Il résulte de la gestion d'affaires une obligation principale, qui est celle du gérant, et qui consiste :

1^o Dans l'obligation de continuer la gestion qu'il a commencée, jusqu'à ce que le maître de l'affaire, et, en

cas de mort de celui-ci, jusqu'à ce que son héritier ait pu en prendre la direction [art. 1251. 1252];

2^o A apporter dans son administration tous les soins d'un bon père de famille. Cependant, pour apprécier cette responsabilité, le juge devra prendre en considération les circonstances qui ont engagé le gérant à se charger de l'affaire d'autrui [art. 1253]. Elle devra être jugée moins rigoureusement que celle d'un mandataire si ces circonstances sont urgentes, et plus sévèrement dans le cas contraire [arg. art. 1684, N^o 1] (3);

3^o A rendre compte de sa gestion, à quelle fin il est accordé au maître de l'affaire une action appelée *actio negotiorum gestorum directa*.

Si la gestion avait eu lieu par une personne incapable de s'obliger, p. ex., par une femme ou un mineur, sa responsabilité ne serait pas engagée comme si elle était capable de contracter, mais elle ne serait pas moins tenue en vertu de l'action *de in rem verso*, et de la responsabilité que tout fait illicite de l'homme fait peser sur son auteur [art. 1261 et suivants] (4).

Par contre le gérant a contre le maître de l'affaire administrée, une action appelée *actio negotiorum gestorum contraria*, à l'effet de se faire relever ou indemniser des engagements qu'il a pris en son nom et de réclamer le rembour des dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites [art. 1254], ainsi que l'intérêt des sommes déboursés à partir du jour de ses avances [arg. art. 1757] (5); à moins qu'il n'ait géré contre la défense formelle du propriétaire (6).

Pour que cette action soit accordée au gérant, il faut que l'affaire ait été bien administrée, et que les dépenses aient été utilement faites [art. 1254] (7). Pour apprécier la bonté de la gestion et l'utilité des dépenses, il faut se

reporter à l'époque où la gestion a été commencée ou la dépense faite, quoique le résultat n'ait pas répondu à l'attente : *sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium* (8).

Au reste, il est indifférent que la personne dont l'affaire a été gérée soit ou non capable de contracter, puisque son consentement n'est pas nécessaire et qu'elle peut être obligée même à son insu (9).

(1) L. 36. D. de R. J. [50. 17].

(2) § 1. J. de oblig. quæ quasi ex contr. [3. 28].

(3) L. 3. § 9. L. 11. D. de negotiis gestis [3. 5].

(4) Duranton, XIII. 662. 663. — Zachar. II. p. 75. Not. 7.

(5) Duranton, XIII. 674.

(6) L. ult. C. de negotiis

gestis [2. 19]. — Zachar, II. p. 76. Not. 10.

(7) Dans le mandat, le mandant doit rembourser toutes les dépenses faites sans faute imputable au mandataire [article 1755].

(8) L. 10. § 1. D. de negotiis gestis [3. 5].

(9) Zach. II. p. 76. Not. 4.

§ 666.

De la réception de l'indu.

Le fait du paiement de ce qui n'est pas dû est un quasi-contrat qui fait naître de la part de celui qui l'a reçu, l'obligation de restituer; attendu qu'il ne peut pas y avoir d'obligation sans cause; que personne n'est présumé vouloir s'enrichir au détriment d'autrui, et que d'ailleurs l'équité ne le permet pas (1).

Pour qu'il y ait lieu à répétition, il est indifférent, de la part de celui auquel le paiement a été fait, qu'il ait reçu par erreur ou sciemment, de bonne ou de mauvaise foi [art. 1255]; tandis que de la part de celui qui a payé la répétition n'est admise qu'autant que le paiement a eu

lieu par erreur [art. 1256]. Le paiement de l'indu fait sciemment n'est pas sujet à répétition : *qui sciens indubitum solvit, donasse videtur* (2).

La répétition de ce qui a été payé sans qu'il y ait obligation ni civile ni naturelle, est admise sans égard que le paiement ait eu lieu par erreur de fait ou par erreur de droit : le code ne distingue pas. Mais s'il y avait au moins obligation naturelle, la répétition n'était pas accordée en droit romain (3), tandis que d'après notre code, même dans ce cas, la répétition n'est interdite qu'autant que la dette a été *volontairement* acquittée, suivant l'expression de l'article 1117 : et on ne peut pas considérer comme volontairement acquittée la dette qui ne l'a été que par erreur : *non videntur consentire qui errant* (4). Cependant les auteurs français estiment que si l'obligation naturelle a été payée par erreur de droit, la répétition n'est pas admise, et qu'il en serait ainsi lors même que la cause de la dette serait illicite au moins de la part de celui qui a payé (5).

Il y a paiement de l'indu non-seulement lorsque la dette que l'on veut éteindre par le paiement n'existe pas, mais aussi lorsqu'une dette existante est payée par quelqu'un qui se croyait débiteur et qui ne l'était pas. Cependant, si par suite du paiement, le créancier a de bonne foi supprimé son titre ou renoncé aux gages de sa créance, la répétition n'est pas admise contre lui ; mais le recours peut être exercé contre le véritable débiteur [art. 1256, alin. 2] (6).

La question de savoir si dans les obligations conditionnelles ou à terme, le paiement fait avant l'existence de la condition ou du terme, et, dans les obligations alternatives, le paiement fait d'une chose que l'on croyait de-

voir d'une manière déterminée, donne lieu à répétition, est résolue aux §§ 590. 596 et 597.

L'obligation que le paiement de l'indu fait peser sur celui qui l'a reçu varie suivant la bonne ou la mauvaise foi de celui-ci, et suivant la chose qui a fait l'objet du paiement.

Si la chose payée est une somme d'argent ou autre chose fongible, celui qui l'a reçue doit rendre la même somme ou la même quantité de choses de même espèce et bonté. Il doit de plus, s'il est de mauvaise foi, l'intérêt de la somme ou de la valeur de la chose à restituer, à dater du jour du paiement. S'il est de bonne foi, il ne doit l'intérêt que du jour de la demande en restitution [art. 1257. — Comp. art. 1649] (7).

Si la chose induement reçue est un objet certain et déterminé, elle doit être restituée en nature, si elle existe et si elle se trouve encore entre les mains de celui qui l'a reçue. Celui-ci doit de plus restituer les accessoires de cette chose, et notamment les fruits à partir du jour du paiement, s'il était de mauvaise foi [art. 1257]; et dès le jour de la demande judiciaire, s'il était de bonne foi (8).

Si cette chose a péri ou s'est détériorée et que celui qui l'a reçue fut de mauvaise foi, il est responsable de cette perte ou de cette détérioration, lors même qu'elle serait arrivée par cas fortuit, à moins que la chose n'eut également péri entre les mains de celui qui l'a livrée [Comp. § 584, N° 3] (9). Mais si celui qui l'a reçue est de bonne foi, il n'est tenu à en restituer la valeur que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité [art. 1258], encore que la perte et les détériorations seraient arrivées par défaut de soins de sa part, attendu que tant

que dure sa bonne foi on ne peut pas lui imputer à faute de négliger une chose qu'il croit lui appartenir (10).

Si celui qui a reçu de bonne foi un meuble corporel ou un immeuble, l'a aliéné avant la cessation de sa bonne foi, il ne doit restituer que le prix de la vente, ou céder l'action qu'il a pour en obtenir le paiement [art. 1259]. Quant à la revendication entre les mains du tiers acquéreur, elle ne peut pas avoir lieu s'il s'agit d'un meuble corporel, à raison de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre; mais bien s'il s'agit d'un immeuble, encore que l'aliénation aurait eu lieu à titre onéreux (11).

Lorsque par suite de l'action en répétition de l'indu, le détenteur d'un objet certain et déterminé est tenu de le restituer, il peut répéter, lors même qu'il serait de mauvaise foi, toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose, dit l'article 1260. Dans cette phrase le mot *utiles* est formellement pris pour désigner les impenses qui ont contribué à conserver la chose, et ne peut s'appliquer à celles qui ont eu pour objet des améliorations, au sujet desquelles il n'est pas à présumer que le législateur ait voulu s'écarter de la règle générale qui n'accorde la répétition de ces impenses qu'au possesseur de bonne foi [Comp. § 265] (12).

Dans l'action en répétition de l'indu, c'est à celui qui réclame à prouver l'existence des circonstances qui légitiment cette action. Ainsi il devra d'abord prouver le fait du paiement; et si ce fait n'est pas contesté, comme tout paiement fait supposer l'existence d'une dette, il devra prouver de plus que c'est par erreur qu'il a eu lieu, sauf dans le cas prévu au § 606 in f. (13).

(1) L. 14. D. de condict. ind.
[12. 6],

(2) L. 1. L. 26. § 3. D. eod.

[12. 6]. — L. 9. C. eod. [4. 5].

— L. 53. D. de R. J. [50. 17].

— Zachar. II. p. 78. Not. 2.

(3) L. 64. D. de *condict. ind.* [12. 6].

(4) L. 116. D. de R. J. [50. 17]. — Duranton, XIII. 680. — Zach. II. p. 77. Not. 9.

(5) Duranton, XIII. 682 et X. 374. — Zach. II. p. 77. Not. 8. Dalloz. Rép. V^o *Répétition*. N. 39. — Comp. § 580.

(6) Comp. L. 19. § 1. D. de *condict. indeb.* [12. 6].

(7) Zach. II. p. 78.

(8) Zachar. II. p. 78. Not. 3. estime que celui qui a reçu une chose induement doit compte des fruits à partir du jour où sa bonne foi a cessé. Mais v. art. 386 et § 261. Not. 10 et 11. — Comp. Duranton, XIII. 691. 692.

(9) Duranton, XIII. 693.

(10) Zachar. II. p. 78. Not. 4. — Comp. L. 31. § 3. D. de *hered. pet.* [5. 3].

(11) Duranton, XIII. 683, qui le décide ainsi, considère cette question comme très-grave. Zachar. II. p. 79. Not. 1, qui est du même avis, se

base surtout sur la combinaison de l'art. 1109 avec les art. 1138 et 1376 du code français. correspondant aux art. 991. 1021 et 1255 de notre code, et sur les principes généraux qui régissent la transmission des droits réels.

(12) Duranton, XIII. 695, estime que, dans le cas présent, le possesseur de bonne foi peut répéter le montant de ses déboursés lors même qu'il serait supérieur à la plus value. Zachar. II. p. 78. Not. 6. et 7. estime que le possesseur soit de bonne soit de mauvaise foi peut répéter les impenses faites soit pour la conservation, soit pour l'amélioration. Mais contrairement à l'opinion de Duranton, l. c., il n'accorde la répétition des impenses utiles, même au possesseur de bonne foi, que jusqu'à concurrence de la mieux value.

(13) Duranton, XIII. 696. — Zachar. II. p. 78. Not. 8. — Dalloz, v^o *Répétition*, N. 40.

Chapitre II.

Des délits et des quasi-délits.

§ 667.

Notions générales.

Les faits illicites de l'homme peuvent être considérés ou comme donnant lieu à l'application d'une peine, ou comme source d'une obligation civile, qui consiste à réparer le dommage qui en est résulté [art. 1261]. Le code civil ne s'en occupe que sous ce dernier rapport, qui est indépendant de la criminalité du fait. En droit pénal, il n'y a délit qu'autant qu'il s'agit d'un fait formellement défendu et puni par la loi [Cod. pén. art. 3]; tandis qu'en droit civil on entend par délit toute action illicite commise avec intention de nuire à autrui. Ainsi un fait pourrait donner lieu à l'application de la loi pénale, sans faire naître une action civile : telle serait la tentative; tout comme il pourrait arriver qu'un fait qui n'est pas spécialement réprimé par la loi pénale, donne lieu à une action en dommages-intérêts.

Si le fait illicite qui a causé un dommage, a été pratiqué sans intention de nuire, il constitue ce qu'on appelle un *quasi-délit*.

Le fait constitutif d'un délit ou d'un quasi-délit peut être positif ou négatif, de commission ou d'omission, suivant que le dommage a été causé en faisant ce que l'on n'aurait pas dû faire (*culpa in committendo*), ou en ne faisant pas ce que l'on aurait dû faire (*culpa in omit-*

tendo). Chacun est responsable, dit l'article 1262, du dommage causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. Comme exemples de faits qui donnent lieu à une responsabilité civile, les lois romaines citent celui d'un chasseur ou d'un tireur qui tuerait ou blesserait quelqu'un par son imprudence; — le cas de celui qui cause un dommage aux passants en élaguant un arbre dont il fait tomber les branches sur la voie publique; — la négligence ou l'impéritie qu'un médecin mettrait dans les soins à donner à un malade; — le cas d'un cocher qui n'a pas la force ou l'adresse de retenir un cheval fougueux (1); — le fait de celui qui cause un dommage aux passants en jetant quelque chose sur la voie publique, &c. (2).

Pour que le fait qui cause un dommage à autrui puisse constituer un délit ou un quasi-délit, il faut :

1^o Qu'il soit illicite; ainsi il n'y aurait ni délit ni quasi-délit si le dommage était causé en faisant ce qu'on avait droit de faire : *nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* (3).

2^o Que l'auteur du fait ait eu le discernement nécessaire pour qu'il puisse lui être imputé. Ainsi les faits pratiqués par un enfant, ou par un homme en état de démence ne donneraient pas lieu à une responsabilité civile. L'ivresse, qui constitue une circonstance atténuante [Code pén. art. 99] n'empêcherait pas cette responsabilité (4).

(1) § 4. et seq. J. de lege aquil. [4. 3].

(2) Tit. J. de oblig. quæ quasi ex delicto [4. 5].

(3) L. 55. D. de R. J. [50. 17].

(4) Dalloz, v^o Responsabilité. N. 37.

§ 668.

Nature de la responsabilité et durée de l'action qui en résulte.

Le dommage qui engage la responsabilité de celui qui le cause, ne comprend pas seulement la perte réelle, mais aussi la privation du gain (*damnum emergens, lucrum cessans*). Il y en a même qui estiment qu'il comprend aussi le tort moral que le délit a fait éprouver à la personne lésée ; et que la responsabilité existe même envers ceux que le délit n'a frappé qu'indirectement, et qu'ainsi des enfants auraient une action en dommages-intérêts contre l'assassin de leur père (1).

D'après l'article 74 du code pénal, tous ceux qui ont pris part à un délit, comme auteurs ou comme complices, sont tenus solidairement des dommages-intérêts. La question de savoir si l'on doit décider de même lorsqu'il s'agit d'un quasi-délit, est controversée. Plusieurs se prononcent pour l'affirmative au moins dans le cas où il y a dol ou mauvaise foi, et dans celui où il est impossible de déterminer la part pour laquelle plusieurs personnes ont contribué au dommage (2).

L'action en réparation d'un dommage, est de la compétence des tribunaux civils ; cependant s'il s'agit d'un dommage résultant d'un délit de droit pénal, elle peut être poursuivie en même temps et devant le même tribunal que l'action publique [C. pr. pén. art. 31]. A cet effet, celui qui a été lésé par un délit doit déclarer formellement, avant la clôture de l'enquête, se porter partie civile [art. 33. *ead*], Si cette déclaration n'a pas eu lieu, les tribunaux de repression sont incompétents pour en connaître ; dans le cas contraire, ils doivent statuer sur

les dommages, lors même que la partie lésée ne serait pas intervenue dans les débats [art. 302. *eod.*].

Et bien que l'action publique résultant d'un délit s'éteigne par la mort du prévenu, et par la prescription de dix ou de trois ans [art. 30. 446 et 447. *eod.*], il n'en est pas de même de l'action civile qui peut être exercée par les héritiers du lésé et contre les héritiers du délinquant [art. 29 et 30. *eod.*]; et qui ne se prescrit que d'après les règles établies par la loi civile, sauf l'action résultant d'une contravention de police qui se prescrit par une année à compter du jour où elle a été commise [art. 449 et 452. *eod.*].

(1) Zachar. II. p. 80. — Rogron, sur l'article 1 du Code d'instr. crimin.

(2) Zachar. 1. p. 299. Not. 5 et II. p. 80. Not. 10. — Dalloz, l. c. N. 67 et suiv.

§ 669.

Responsabilité du fait d'autrui.

Quoique les fautes soient personnelles, cependant la responsabilité d'un dommage ne pèse pas seulement sur celui qui en est l'auteur immédiat, mais aussi sur les personnes sous la surveillance ou la dépendance desquelles il se trouve placé, et à la faute ou à la négligence desquelles le dommage peut être imputé. C'est pourquoi la loi rend le père responsable du dommage causé par ses enfants mineurs, habitant avec lui.

La même responsabilité pèse sur la mère, en cas de décès du mari [art. 1263, alin. 2], et, suivant l'opinion commune, aussi dans le cas où ce dernier serait en état d'absence déclarée ou présumée, en état de démence, ou subirait une détention ou un emprisonnement de quel-

que durée. En cas de séparation de corps, la responsabilité pèserait sur celui auquel a été confié l'enfant auteur du dommage (1). — La loi ne distingue pas entre les enfants légitimes et les enfants naturels reconnus ou adjudés (2).

Elle ne parle pas du tuteur ; cependant la doctrine le soumet à la même responsabilité que le père, parce qu'il doit prendre soin de la personne du mineur et qu'il a les mêmes moyens de correction (3). — Il n'en est pas de même du mari à l'égard du dommage causé par sa femme (4).

Les maîtres et les commettants sont aussi responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Cependant la responsabilité ci-dessus mentionnée cesse si les personnes responsables prouvent qu'elles n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu [art. 1263]. Pour opérer cette preuve il ne suffirait pas d'établir que le fait dommageable a été commis hors de leur présence. Il n'y aurait pas moins faute imputable aux parents s'ils n'avaient pas exercé une surveillance assez active sur leurs enfants, ou s'ils n'ont pas eu soin de réprimer leurs mauvais penchants (5). Ils ne cesseraient pas non plus d'être responsables, quoique la personne placée sous leur dépendance aurait agi sans discernement (6).

Indépendamment de la responsabilité que la loi fait peser sur les père et mère, les maîtres et les commettants, l'auteur du fait dommageable qui a agi avec discernement, pourrait aussi être actionné soit directement par la partie lésée, soit au moyen du recours que peut exercer celui qui a dû répondre pour lui (7).

La responsabilité des faits d'autrui ne s'applique pas aux amendes prononcées pour un délit, mais la doctrine admet généralement qu'elle s'étend aux frais du procès (8).

(1) Zachar. II. p. 83. — Duranton, XIII. 716.

(2) Duranton, XIII. 715. — Zachar. I. c.

(3) Duranton, XIII. 719. — Zachar. II. p. 83. Not. 5.

(4) Zachar. II. p. 85. — Duranton. XIII. 720: — Dalloz, I. c. N. 281 et suiv.

(5) Duranton, XIII. 718. — Zachar. II. p. 83. Not. 6.

(6) Zachar. II. p. 84. Not. 10. — Dalloz, I. c. N. 270.

(7) Comp. Duranton, XIII. 719. 722. Zachar. I. c. Not. 9.

(8) Dalloz, I. c. N. 238. Merlin, Rép. V^o Responsabilité civile. — Zachar. I. c.

§ 670.

Responsabilité du dommage causé par des animaux ou des choses inanimées.

Le propriétaire d'un animal est responsable du dommage que l'animal a causé, soit qu'il fut sous sa garde, soit qu'il fut égaré ou échappé. La même responsabilité pèse sur celui à qui l'animal a été remis pour s'en servir [art. 1264]. Cependant, si l'animal a été excité par un tiers à causer un dommage, la responsabilité ne pèserait pas sur le propriétaire de l'animal, mais sur celui qui l'a excité (1) ; si c'est un animal qui en a excité un autre, c'est le maître du premier qui est responsable (2).

On ne serait plus admis, comme en droit romain, à abandonner la propriété de l'animal pour se soustraire à l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé (3).

Le propriétaire d'un bâtiment est aussi responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien, ou par le vice de sa con-

struction [art. 1265]. Il en serait de même si le dommage était causé par une négligence commise en faisant réparer le bâtiment (4).

Pour que cette responsabilité existe, il n'est pas nécessaire qu'une sommation de réparer ait été adressée au propriétaire du bâtiment. Cependant l'avertissement donné au propriétaire pourrait aggraver sa responsabilité (5).

Quoique le code ne fasse mention que du dommage causé par la ruine d'un bâtiment, il n'y aurait pas moins responsabilité du dommage causé par un autre objet, par exemple, par la chute d'un arbre, lorsqu'il y aurait faute de la part du propriétaire [arg. art. 1266] (6).

(1) L. 1. § 6. D. *si quadrup. paup.* [9. 1]. — L. 11. § 5. D. *ad L. Aquil.* [9. 2].

(2) L. 1. § 8. D. *si quadrup. paup.* [9. 1]. — Dalloz. l. c. N. 351 et suiv.

(3) Zachar. II. p. 85.

(4) Dalloz, l. c. N. 370. — Zachar. l. c.

(5) Dalloz, l. c. N. 371.

(6) Dalloz, l. c. N. 380.

§ 671.

Du dommage menaçant.

Il est préférable de prévenir le dommage que d'être obligé d'en demander la réparation lorsqu'il est causé. C'est pourquoi notre code, reproduisant des dispositions du droit romain, *de damno infecto*, autorise celui qui a un juste motif de craindre qu'un objet dont il est en possession ne soit menacé d'un mal considérable et prochain, par un bâtiment, par un arbre ou par un autre objet de même nature, qu'un autre possède dans le voi-

sinage, à s'adresser au juge pour qu'il prescrive les mesures convenables pour obvier au danger qui est dénoncé, ou pour obliger le voisin à fournir caution pour le paiement du dommage que l'état actuel des choses pourrait causer [art. 1266] (1).

S'il s'agissait d'un dommage que pourrait causer un ouvrage que quelqu'un entreprend sur son fonds ou sur celui d'autrui, il y aurait lieu à la dénonciation de nouvel œuvre, dont il a été traité au § 250.

(1) V. Tit. D. *de damno infecto* [39. 2].

TITRE III.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES EPOUX RELATIVEMENT A LEURS BIENS.

§ 672.

Sources et questions transitoires.

Le titre du contrat de mariage est un des titres dans lesquels notre code s'écarte le plus des codes qui lui ont servi de modèle. Les dispositions de ce titre sont, sauf quelques modifications, la reproduction des principes de notre ancien droit, établis soit dans nos anciens Statuts, soit par l'usage. Ce sont ainsi les sources qu'il faudra consulter pour en connaître l'esprit.

Cette partie du code étant entrée en vigueur le 1^{er} Janvier 1855, c'est naturellement les anciens principes qui devront servir à décider les questions qui peuvent se présenter sur les effets d'un mariage contracté avant la dite époque. C'est conformément à cette règle que l'article 12 de la loi transitoire statue que les droits du conjoint survivant sur les biens de l'époux prédécédé, et le droit aux acquêts faits durant le mariage, sont régis par la loi sous l'empire de laquelle celui-ci a été contracté ; et c'est la même règle qui devra servir à décider les autres questions que ce mariage pourrait faire surgir, telles que celles concernant la forme du contrat, l'époque de sa stipulation, l'effet des donations et des clauses qui y sont contenues etc.

Chapitre I.

Du contrat de mariage.

§ 673.

Notion de ce contrat.

Le contrat de mariage est la convention par laquelle les futurs époux règlent, quant à leurs biens, leurs droits respectifs, soit durant le mariage, soit après sa dissolution.

Ce contrat peut aussi contenir des dispositions que des tiers font au profit des époux ou des enfans à naître du mariage.

Tant les conventions faites entre époux que les dispositions faites par des tiers intervenants au contrat, ne produisent leur effet qu'autant que le mariage aura été valablement contracté : *cum omnis dotis promissio, futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat* (1).

Au reste, la loi n'impose pas aux époux l'obligation de régler leurs intérêts respectifs au moyen d'un contrat. C'est une simple faculté qu'elle leur accorde en tant que leurs conventions ne contiendront rien de contraire aux principes d'ordre et de moralité publics ; mais à défaut de contrat c'est la loi qui fait règle.

La grande faveur dont les contrats de mariage ont toujours joui, a fait admettre dans ces actes des dispositions qui ne sont pas permises dans les autres. Telle est la faculté de donner les biens à venir, impliquant la restriction de la faculté de tester [Comp. § 464 et suivans] ; telles sont aussi les dispositions des articles 940 et 943

concernant la capacité de donner, et celles des articles 930 alinéa 2 et 974.

(1) L. 68. L. 10. § 4. D. *de jure dot.* [23. 3].

§ 674.

Forme de ce contrat et quand il peut être fait.

Le contrat de mariage doit être fait par acte passé devant notaire, ou par acte sous seing privé ayant date certaine [art. 1273]. La nullité du contrat, quoique non formellement prononcée par la loi, serait la conséquence de ce défaut de forme.

En admettant que le contrat de mariage puisse se faire par acte sous seing privé, la loi n'a pas dérogé à la règle posée à l'article 921, qui exige que toute donation entre-vifs soit faite par acte notarié. Ainsi la forme authentique devient nécessaire lorsque le contrat contient des dispositions de ce genre.

Pour la validité des conventions matrimoniales, il faut de plus qu'elles aient été rédigées et signées avant le mariage [art. 1273] (1), et, comme conséquence de cette règle, la loi établit qu'elles ne peuvent recevoir aucun changement après sa célébration [art. 1274]. Les motifs qui ont porté le législateur à défendre, d'une manière absolue, toute donation entre époux durant le mariage [Comp. § 467], ont dû le porter aussi à défendre toutes modifications de leurs conventions expresses ou tacites.

Les changements que les parties voudraient apporter au contrat, avant la célébration du mariage, ne peuvent avoir lieu que sous les deux conditions suivantes :

1^o Il faut que ces changements soient constatés par

acte passé dans la forme requise pour le contrat de mariage, c'est-à-dire, par acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine, sans qu'il soit nécessaire que l'acte constatant ces changements soit dans la même forme que le contrat. Ainsi un contrat de mariage fait par acte sous seing privé pourrait être modifié par un acte authentique et réciproquement ;

2^o Il faut la présence et le consentement simultanément de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage [art. 1275]. Les dispositions de ce contrat forment un tout indivisible, qui sont souvent la condition les unes des autres ; et la simultanéité du consentement tend à prévenir les fraudes et à empêcher que l'on ne cherche à obtenir séparément un consentement que l'on ne pourrait peut-être pas obtenir des parties réunies (2). Si l'une des parties ne voulait ou ne pouvait consentir à ces changements (3), il faudrait ou maintenir tel qu'il est le contrat passé, ou en faire un nouveau en renonçant au premier (4).

Au nombre des parties on ne comprend pas les individus qui n'interviennent que par honneur ou bienséance, tels que les parents et amis ; mais seulement ceux dont la présence est nécessaire comme contractants ou autorisants (5).

(1) Anciennement il était reçu dans la pratique que le contrat pouvait être fait le jour du mariage, après sa célébration.

(2) Duranton, XIV. 52.

(3) Par exemple, si l'une

d'elles était venue à mourir ou à tomber en démence.

(4) Duranton, XIV. 66. — Zachar. II. p. 165. Not. 7.

(5) Comp. Duranton, XIV. 57. — Zachar. II. page 165. Not. 4.

§ 675.

Capacité requise pour faire un contrat de mariage.

L'effet des conventions matrimoniales dépendant de la validité du mariage [§ 673], il s'en suit que les personnes qui ne peuvent pas se marier ne peuvent pas passer de pareilles conventions.

Quant aux personnes qui peuvent se marier, la capacité de faire un contrat de mariage est soumise, sous certains points, à des règles particulières. Ainsi,

1^o Un mineur habile à contracter mariage, peut aussi, à l'exception des donations, consentir, sous la seule autorisation du tuteur, toutes les conventions dont ce contrat est susceptible;

2^o Les mineurs et les interdits, qui ne peuvent faire aucune donation entre-vifs, même avec l'autorisation de la chambre pupillaire [§ 203], peuvent cependant, sous cette autorisation, donner par contrat de mariage à l'autre époux, tout ce que la loi permet à l'époux majeur et non interdit de donner à l'autre conjoint [art. 940 et 1276];

3^o Le fils de famille, dont les biens ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 173], peut cependant donner par contrat de mariage à l'autre époux, sous la seule autorisation de son père [art. 940];

4^o La fille majeure, qui ne peut pas disposer de ses biens à un titre quelconque sans y être autorisée [§ 231], peut cependant par contrat de mariage, faire de son chef, au profit de son mari, une donation qui n'excèdera pas la moitié de ses biens [art. 943];

5^o La femme majeure, qui a besoin de l'autorisation de la chambre pupillaire pour donner entre-vifs, peut cependant, avec la seule autorisation de son mari, faire des donations en vue d'un mariage certain et déterminé, pourvu que ce ne soit pas au profit des parents du mari jusqu'au troisième degré inclusivement [art. 941].

§ 676.

Conventions dont ce contrat est ou non susceptible.

Tout en établissant des règles qui, à défaut de conventions, doivent régir l'association conjugale, la loi permet aux époux d'y déroger par contrat de mariage, et de faire toutes les conventions qu'ils jugeront à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et en outre sous certaines restrictions principalement basées sur des motifs d'ordre et d'intérêt publics [art. 1269].

Ces restrictions concernent : 1^o les rapports personnels que le mariage établit soit entre les époux réciproquement, soit entre eux et leurs enfants. La loi ne permet pas de déroger ni aux droits résultants de la puissance maritale, ni à ceux résultant de la puissance paternelle, ni aux dispositions prohibitives du code [art. 1270]. Ainsi on ne pourrait pas convenir que le mari ne sera pas le chef de l'association conjugale, ou que la femme n'aura pas besoin de l'autorisation du mari pour contracter ou pour plaider, sauf ce qui est dit au dernier alinéa de l'article 1278.

Serait pareillement nulle la convention qui autorise-

rait la femme à vivre séparée de son mari, ou qui interdirait au mari la faculté de changer de domicile (1), ou par laquelle le mari, et, en cas de décès de celui-ci, la femme survivante renoncerait au droit de diriger l'éducation des enfants à naître du mariage (2).

Il y en a qui estiment que l'engagement que prendraient les époux, l'un envers l'autre ou envers un tiers, d'élever leurs enfants dans telle ou telle religion, ne serait pas *civilement* obligatoire, et ne constituerait qu'un engagement d'honneur (3)

2^o Sous le rapport de leurs intérêts pécuniaires, la loi ne permet pas que les époux puissent, par contrat de mariage, faire aucune convention ou renonciation qui aurait pour objet de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux [art. 1271]. Ainsi ils ne pourraient pas stipuler qu'en cas de décès d'un de leurs enfants à naître du mariage, dont le père ou la mère serait prédécédé, le survivant des époux n'aura aucun droit aux biens que l'enfant qui laisse la succession, aura hérités de son père ou de sa mère, mais que ces biens devront être dévolus d'après leur origine. Ils ne pourront pas non plus, et à plus forte raison, stipuler qu'ils ne seront pas les héritiers de leurs enfants, ni assurer à un enfant à naître soit la quotité disponible, soit une part plus grande que celle des autres enfants (4).

Parmi les dispositions prohibitives dont parle l'article 1270, il y en a de celles qui concernent les rapports personnels, telle que celle contenue en l'article 258, et un plus grand nombre qui concernent les intérêts pécuniaires établis par le mariage, telles que les dispositions des articles 795. 832. 1287. 1289. 1295. 1302. 1304 et 1869.

3^o La loi défend de stipuler d'une manière générale, que l'association conjugale sera régie par quelque une des lois, coutumes ou statuts locaux ci-devant en vigueur en Valais [art. 1272]; sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où l'on s'en rapporterait en général au droit ancien, et celui où l'on s'en rapporterait à tel ou tel autre article de ce droit (5); mais rien ne s'oppose à ce que les parties adoptent comme règle une disposition du droit ancien en la reproduisant en tout ou en partie dans leur contrat.

Si, contrairement à la disposition de la loi, le contrat contenait des stipulations qu'elle défend, il n'y aurait de nul que ces stipulations et celles qui en sont la conséquence; mais le contrat ne serait pas moins valide pour le surplus, conformément à la règle : *utile per inutile non viliatur* (6).

(1) Dalloz, v^o *Contrat de mariage*. N. 6 et 8.

(2) La question de savoir si les époux pourraient renoncer à l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants, est controversée, v. Zachar. II. p. 166. Not. 6 — Dalloz, l. c. N. 9.

(3) Duranton, XIV. 24. — Zachar. II. p. 166. Not. 7. — Dalloz. l. c.

(4) Dalloz, l. c. N. 11.

(5) Duranton, XIV. 32. — Zachar. II. p. 168. Not. 2. V. cependant en sens contraire, Toullier, XII. 7 et Dalloz, l. c. N. 23.

(6) Duranton, XIV. 33. — Zachar. II. p. 168.



Chapitre II.

Des droits respectifs des époux relativement à leurs biens.

SECTION I.

Droits concernant le patrimoine des époux.

§ 677.

En général.

Les droits respectifs des époux relativement à leurs biens, peuvent concerner ou leurs biens et leurs dettes personnelles, ou les biens acquis et les dettes contractées durant le mariage.

Quelles que soient les conventions matrimoniales, chacun des époux conserve la propriété de ses biens meubles et immeubles, tant de ceux qu'il possède à l'époque du mariage que de ceux qui lui parviennent postérieurement par succession, legs ou donation; et demeure seul obligé au paiement de ses dettes personnelles [Comp. art. 1287 et 1291].

Quant au mari, le mariage ne change aucunement ses droits et ses obligations relativement à ses biens; mais la loi lui accorde la jouissance et l'administration des biens de la femme et de ceux de la communauté, conformément aux règles qui seront exposées dans les paragraphes suivans.

§ 678.

De l'administration des biens de la femme.

Durant le mariage, les biens meubles et immeubles de la femme sont administrés par le mari, sans le concours de celle-ci.

Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour ses menues dépenses et ses besoins personnels [art. 1278]. Si, malgré cette convention, la femme a laissé percevoir à son mari les revenus dont elle s'était réservée la disposition, celui-ci n'est tenu, en cas de réclamation de la femme ou de dissolution du mariage, ou en cas de séparation de biens, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est pas comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors [art. 1279].

Le droit d'administration appartenant au mari ne l'autorise pas à aliéner les immeubles de sa femme, ni à exercer seul les actions qui y sont relatives, sans le consentement de celle-ci [art. 1281].

Mais de la défense d'aliéner les immeubles s'en suit-il que le mari ait le droit d'aliéner les meubles? L'argument à *contrario sensu* serait surtout ici défectueux, attendu que l'article 1278 n'accorde au mari que l'administration tant des meubles que des immeubles. Cependant s'il s'agit de choses qui se consomment par l'usage, le droit de jouissance qui appartient au mari implique aussi le droit de disposer de ces choses, sauf à tenir compte de leur valeur à la dissolution du mariage, ou en cas de séparation de biens. Quant aux autres meubles, la femme ne pourrait pas les revendiquer entre les mains des tiers,

si le mari les avait aliénés sans son consentement, à raison de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre; mais son droit de propriété l'autoriserait à s'opposer à cette aliénation et à empêcher qu'un tiers de mauvaise foi puisse les acquérir [Comp. § 245. Not. 5]. D'où il suit que les créanciers du mari ne pourraient pas saisir les meubles de la femme, et que la saisie devrait être annulée si le saisissant avait connaissance de cette circonstance lors de la saisie, où s'il l'acquiert avant l'échéance du terme de réemption.

Si le mari aliénait les immeubles de sa femme sans le consentement de celle-ci, elle pourrait les revendiquer entre les mains des tiers; et la prescription de cette action ne courrait même pas contre elle, durant le mariage, parce qu'il s'agit d'une action qui réfléchirait contre le mari, à raison de la garantie dont il est tenu envers les tiers, et qu'en pareil cas, la loi considère la femme comme n'ayant pas la liberté d'agir [art. 2011].

L'administration que la loi accorde au mari lui donne le droit d'exercer *seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme*, suivant les expressions de l'article 1281, mais non les actions immobilières pour lesquelles le consentement de la femme est nécessaire. Et, suivant les termes de l'article 1280, *le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs des créances appartenant à sa femme, et de recevoir le remboursement des capitaux*; d'où il suit qu'il peut aussi consentir seul à la radiation de l'inscription hypothécaire [§ 553].

De ce que le mari peut exercer seul les actions mobilières et possessoires, il suit qu'il n'a pas besoin pour cela du consentement de sa femme; mais cela ne veut pas dire que la femme ne puisse pas aussi intenter ces

actions sous l'autorisation du mari, et, au besoin, sous celle de la chambre pupillaire [Comp. art. 91 et 94]. Mais de la rédaction de l'article 1280 ne doit-on pas conclure que le mari *seul* peut poursuivre les débiteurs de sa femme, et qu'ainsi ce droit est refusé à celle-ci, lors même qu'elle agirait sous l'autorisation de son mari? C'est l'opinion de plusieurs interprètes du code français sur l'article 1549 de ce code, dont le second alinéa est conçu à peu près dans les mêmes termes que notre article 1280 (1). Et bien que l'article 1549 du code français concerne les droits du mari sous le régime dotal inconnu dans notre législation; cependant il y en a qui pensent que le droit du mari, quant aux actions mobilières, est le même sous le régime de la communauté, et notamment en ce qui concerne le pouvoir de poursuivre le recouvrement des créances appartenant à la femme (2).

Si le mari a construit sur un fond appartenant à sa femme, ou s'il y a fait des améliorations, ayant fait ces ouvrages en sa qualité d'administrateur, il n'est pas assimilé à celui qui a construit de mauvaise foi sur le fonds d'autrui; c'est pourquoi il peut, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, réclamer la valeur de ces améliorations, ou la somme réellement dépensée, si celle-ci est moindre que l'augmentation de valeur, conformément au dernier alinéa des art. 389 et 395 [art. 1285].

(1) Duranton, XV. 402. —
Zachar. II. p. 236. Not. 7. —
V. en sens contraire, Toullier,

XIV. 141.

(2) Duranton, XIV. 315. —
Zachar. II. p. 185. Not. 5.

§ 679.

De la jouissance des biens de la femme.

Les revenus des biens de la femme appartiennent de plein droit au mari, en tant que ce droit n'a pas été restreint par les conventions matrimoniales [art. 1278]. Mais la jouissance du mari ne s'étend pas aux biens dont sa femme a la nue propriété. Ainsi le mariage d'une fille mineure, dont la mère est décédée, ne porterait pas atteinte au droit de jouissance qui appartient à son père sur les biens de sa fille, soit à titre de puissance paternelle (1), soit en sa qualité de conjoint survivant.

Le mari peut exploiter lui-même les biens de sa femme, ou les donner à bail; mais en cas de dissolution du mariage ou de séparation de biens, le bail qui aurait été consenti pour un terme excédant deux ans, ne serait obligatoire pour la femme ou pour ses héritiers que pour le temps qui resterait à courir soit de la première période de deux ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la période de deux ans où il se trouve [art. 1282]. Et bien que l'article 1282 fasse spécialement mention du fermier, cependant on doit l'appliquer aussi aux baux à loyer (2)

De la rédaction de l'article 1282 il résulte que la durée des baux passés par le mari n'est limité que dans l'intérêt de la femme ou de ses héritiers, et qu'ainsi le fermier ou le locataire ne pourraient pas se refuser à l'exécution d'un bail qui devrait durer encore plus de deux ans après la dissolution du mariage (3).

La femme ou ses héritiers ne pourraient pas se pré-

valoir de l'article 1282 si le bail avait été passé du consentement de la femme (4); ni dans le cas où, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, ils auraient pratiqué des actes dont on pourrait inférer une ratification de leur part (5).

Si la femme ou ses héritiers font usage de leur droit pour faire cesser le bail passé par le mari, le locataire ou le fermier ne peut prétendre à aucune indemnité contre le mari ou ses héritiers, lorsqu'il avait connaissance que les biens loués appartenaient à la femme; parce qu'il a pu prévoir l'éventualité qui se présente; mais il en serait autrement si le locataire a été induit en erreur, ou si le mari s'est porté fort que la femme ou ses héritiers exécuteraient le bail, même en cas de cessation de son administration (6).

En accordant au mari la jouissance des biens de sa femme, la loi lui impose, avant tout, l'obligation :

1^o De fournir à sa femme des alimens convenables d'après sa fortune et sa condition; de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfans communs et de supporter toute autre charge du mariage;

2^o De payer les arrérages de rentes et les intérêts des dettes passives de la femme, échus durant le mariage [art. 1283].

D'où il suit que les créanciers du mari ne pourraient pas poursuivre le paiement de leurs créances sur les revenus des biens de la femme avant que le mari ait satisfait à ces obligations (7).

La propriété des fruits naturels et industriels pendant par branches ou par racines au moment du mariage ou de sa dissolution, et celles des fruits civils à percevoir la première ou la dernière année du mariage, ou lors de la séparation de biens, devra s'apprécier par les règles

établies pour l'usufruit aux articles 421 à 423 [art. 1319 et arg. de cet article].

(1) La jouissance, à ce titre, dure jusqu'à la majorité ou à l'émancipation, et notre code n'admet pas l'émancipation par le mariage.

(2) Duranton, XIV. 310 in f.

(3) Duranton, l. c.

(4) Duranton, l. c.

(5) Idem. l. c. N. 313.

(6) Idem. l. c. N. 314. -- Zachar. II. p. 186. Not. 5 et 6.

(7) Comp. Brunnem. ad L. 3. C. *ne uxor pro marito*. [4. 12].

§ 680.

Des obligations du mari à l'égard des biens de sa femme.

Le mari, soit en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, soit en vertu de son droit de jouissance, est tenu d'apporter à la conservation de ces biens, tous les soins d'un bon père de famille; de répondre de tout dépérissement causé par défaut d'actes conservatoires; et notamment de la perte résultant d'une prescription dont il aurait négligé d'interrompre le cours [art. 1281 alin. 3 et 1284. Comp. art. 2011. V. aussi § 422 Not. 3].

Il est, en général, tenu à l'égard des biens de sa femme, de toutes les obligations de l'usufruitier, sauf qu'il est dispensé de fournir caution [art. 1284 alin. 1]. D'où il suit qu'il est aussi obligé de faire inventaire des biens de sa femme. A défaut d'inventaire, celle-ci serait autorisée à établir la consistance de son mobilier non-seulement par témoins [art. 1292], mais aussi par le serment *in litem* [Comp. § 494].

Le mari n'est pas tenu personnellement de payer les dettes de sa femme, ni sur ses biens propres, ni sur ceux de la communauté, si elle existe. Les créanciers de la

femme ne peuvent poursuivre le paiement de leurs créances que sur les biens de leur débitrice, et encore sans préjudice de la jouissance qui appartient au mari, s'il s'agissait de dettes contractées durant le mariage, sans le consentement de ce dernier, comme dans le cas prévu à l'article 810.

SECTION II.

De la communauté légale.

§ 681.

Quand elle a lieu; ce qu'elle comprend et quand elle commence.

Lorsque les époux ne font pas de contrat de mariage, ils sont censés s'en rapporter à la loi, qui doit régir leur association conjugale, non pas comme loi, mais comme convention tacite [§ 10 *bis* litt. b].

S'écartant des dispositions de notre ancien droit [Stat. Comp. 118], le code établit en principe qu'à défaut de conventions matrimoniales, les époux sont légalement présumés avoir adopté comme règle la communauté légale, si les époux sont l'un et l'autre domiciliés en Valais [art 1286]; mais si l'un d'eux est domicilié en pays étranger, c'est la loi du lieu où le mari est domicilié, à l'époque du mariage, qui doit régir, quant aux acquêts, les droits respectifs des époux [art. 1277].

Cependant les époux peuvent déclarer qu'ils se marient sans communauté; dans ce cas tous les acquêts appartiennent au mari [art. 1301]. Cette déclaration doit se

faire avant le mariage, et dans la forme prescrite à l'article 1273.

La communauté légale ne comprend et ne peut comprendre que les acquêts à faire durant le mariage. La loi ne permet pas que les époux puissent contracter une communauté universelle de biens, autre que celles des acquêts [art. 1286. 1287]. Cependant on pourrait modifier la communauté d'acquêts par des conventions spéciales, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux articles 1269 à 1272. Ces modifications peuvent surtout concerner la part aux acquêts fixée par l'article 1298; mais elles ne peuvent pas changer les bases de la communauté d'acquêts, telle qu'elle est établie aux articles 1289 et suivants [art. 1288].

La communauté d'acquêts, modifiée ou non par des conventions spéciales, commence du jour de mariage. La convention qui en fixerait le commencement à une autre époque, serait nulle [art. 1289]. Cependant, suivant Pothier (1), on pouvait anciennement faire de semblables conventions.

La communauté légale ne peut exister qu'autant qu'il y a un mariage valide. Si le mariage était nul, mais contracté de bonne foi, il devrait produire au profit des deux époux, ou de celui des deux qui est de bonne foi, le même effet qu'un mariage valide (2).

(1) *De la communauté*. N. 278.

(2) L. 4. C. de incestis nupt. [5. 5].

§ 682.

Ce que comprend la communauté d'acquêts.

Les acquêts qui entrent dans la communauté légale ou conventionnelle sont tous les biens meubles ou immeu-

bles acquis à titre onéreux, durant le mariage, par les époux ensemble ou par l'un d'eux séparément, au moyen de ce qu'ils ont gagné par leur industrie commune ou particulière, et des économies faites sur les revenus de leurs biens [art. 1290]; mais non les biens meubles ou immeubles que les époux possédaient à l'époque de leur mariage, ou qui leur sont échus pendant sa durée, par succession, legs ou donation; ni les intérêts des capitaux ou les arrérages de rentes qui ont couru, ni les fruits naturels et industriels qui ont été perçus avant le mariage, ou qui se trouvent pendants à l'époque de sa dissolution [art. 1291. Comp. art. 1319].

Du rapprochement des articles 1290 et 1291, dont l'un concerne les biens qui entrent dans la communauté d'acquêts, et l'autre ceux qui en sont exceptés, on peut conclure que l'on doit considérer comme acquêts de communauté les gains de fortune faits au jeu, à la loterie, par la découverte d'un trésor, au moins pour la part qui appartient à l'inventeur; ainsi que toutes les productions de l'esprit ou du talent de l'un des époux (1).

On doit aussi considérer comme acquêt, le profit personnel que l'un des époux a retiré des économies faites durant le mariage, p. ex., par les constructions faites sur les biens des époux ou de l'un d'eux, ou par les améliorations faites aux dits biens, ou par le paiement des dettes personnelles des époux. Dans ces cas la communauté est créancière de celui des époux qui a profité de ces valeurs, en appliquant, pour le cas de constructions et améliorations, les principes posés aux articles 389 et 395 in f. [art. 1293].

Si, à l'époque de la dissolution de la communauté, il se trouve des biens meubles ou immeubles dont la provenance n'est pas légalement établie, ces biens seront

réputés acquêts. Cependant les époux seront admis à prouver tant par titres que par témoins qu'ils en avaient la propriété ou la possession légale (2) antérieurement au mariage, ou qu'ils leur sont échus depuis à titre de succession, legs ou donation [art. 1292].

Le principe qui porte que les immeubles acquis durant le mariage à titre onéreux, tombent dans la communauté d'acquêts, reçoit exception :

1^o Dans le cas où ils ont été acquis par la femme, ou par le mari au nom de sa femme, et qu'il conste que cette acquisition a eu lieu en emploi de deniers appartenant à celle-ci, pourvu, toutefois, que ce emploi ait été accepté par la femme sous l'autorisation de la chambre pupillaire [art. 1297 et 1316, alin. 1]. Tant que cette acceptation n'a pas eu lieu, le mari est libre de disposer de l'immeuble acquis ou de révoquer la déclaration de emploi [art. 1316, alin. 2] ;

2^o En cas d'échange contre des immeubles appartenant à la femme, dans quel cas les immeubles acquis à ce titre sont subrogés de plein droit à ceux qui ont été cédés [art. 1317] ; sauf la récompense qui serait due à la communauté, s'il y avait soulte.

Hors les cas prévus ci-dessus, les biens acquis durant le mariage au moyen de deniers provenant de la vente d'objets appartenant à l'un des époux, ou du remboursement d'une créance à lui propre, n'appartiennent pas à celui dont les deniers ont servi à faire cette acquisition. Le propriétaire de ces deniers a seulement le droit de prélèvement à exercer lors de la dissolution de la communauté [Comp. art. 1295 et 1318].

En établissant une communauté d'acquêts, la loi n'admet pas que la femme puisse jamais être chargée des dettes contractées par le mari comme administrateur de

cette communauté. Seulement les acquêts ne se comptent que déduction faite des apports des époux et des dettes contractées à un titre quelconque (3) durant le mariage. Si les biens acquis ne suffisent pas pour le paiement de ces dettes, le mari seul en est tenu; tellement que la loi déclare nulle toute convention qui tendrait à en charger la femme [art. 1295].

Cependant si, durant le mariage, la femme autorisée par son mari a contracté une dette en son nom personnel, bien que, dans les rapports entre époux, cette dette soit censée contractée dans l'intérêt du mari ou dans celui de la communauté, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elle l'a été dans l'intérêt personnel de la femme; néanmoins les créanciers peuvent en poursuivre le paiement même sur les biens propres de la femme, sauf à celle-ci le droit de se faire récompenser sur les biens du mari ou sur ceux de la communauté [art. 1296].

D'un autre côté, le paiement des dettes tant personnelles du mari, que de celles qu'il a contractées durant le mariage, peut être poursuivi soit sur le patrimoine propre du mari, soit sur les biens de la communauté.

(1) Duranton, XV. 12. 13.

(2) La prescription achevée pendant le mariage d'un immeuble dont l'un des époux avait la possession lors du mariage, profiterait à celui-ci.

(3) De ces expressions, dont se sert l'art. 1295, il résulte que les amendes et autres con-

damnations prononcées contre l'un ou l'autre des époux doivent se prélever sur les acquêts faits durant le mariage; mais en cas d'insuffisance de ces acquêts, elles ne devraient frapper que les biens personnels de l'époux condamné.

§ 683.

Administration de la communauté.

L'administration des biens meubles et immeubles de la communauté appartient exclusivement au mari. C'est par lui et contre lui seulement que les actions qui la concernent peuvent être intentées. Le mari peut, sans le concours de sa femme, les hypothéquer, les grever de servitudes et en disposer à un titre onéreux quelconque [art. 1294]; il peut même en abuser en les dissipant ou en les laissant périr, sans en être responsable vis-à-vis de sa femme, qui n'a d'autre moyen de prévenir une dilapidation que de demander la séparation de biens, dont il sera traité ci-après.

La question de savoir s'il peut être convenu par contrat de mariage que le mari ne pourrait pas disposer des immeubles de la communauté sans le consentement de sa femme, est controversée en droit français (1). — Dans notre droit, cette question doit être résolue négativement. La disposition qui accorde au mari l'administration de la communauté, est un principe d'ordre public, qui ne peut pas dépendre de conventions que les époux pourraient tenir secrètes et induire ainsi en erreur les personnes qui traiteraient avec le mari. C'est au reste ce qu'indique l'article 1288 qui, en permettant de régler la communauté d'acquêts par des conventions spéciales, ajoute que, dans tous les cas, on devra observer les dispositions des articles suivants, au nombre desquels se trouve celui qui établit que le mari est seul administrateur des biens de la communauté.

La faculté qu'a le mari de disposer des biens qui entrent dans la communauté d'acquêts, est restreinte quant

aux dispositions entre-vifs à titre gratuit [art. 1294]. Cependant si une pareille disposition avait lieu, elle ne serait pas nulle vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, envers lesquels elle pourrait produire l'effet prévu à l'article 667; mais elle pourrait être attaquée par la femme ou par ses héritiers (2).

Si, pour éluder l'application de la loi qui défend au mari les donations entre-vifs, la disposition avait eu lieu sous forme d'une vente, elle pourrait être attaquée pour cause de simulation, en faisant usage de tous les moyens propres à constater la fraude [Comp. § 647], et en déferant, au besoin, le serment décisoire [Comp. § 657].

Si la donation entre-vifs avait eu lieu du consentement de la femme, j'estime qu'elle devrait avoir son effet, nonobstant la disposition de l'article 941 qui dit que la femme ne peut donner entre-vifs sans l'autorisation de la chambre pupillaire; parce que la donation d'un objet appartenant à la communauté entre époux ne rentre ni dans les termes, ni dans l'esprit de cet article, qui ne parle que d'une donation à faire par la femme d'un objet à elle appartenant; et qui a pour but d'empêcher la fraude au moyen de laquelle le mari pourrait se soustraire à la responsabilité qui pèse sur lui pour la conservation des biens de sa femme [Comp. § 452], ce qui n'est pas ici le cas.

(1) V. pour l'affirmative, Duranton, XIV. 266. — V. en sens contraire, Dalloz, v^o *Communauté*, N. 174.

(2) Comp. Duranton, XIV. 275. — Zachar. II. p. 182. Not. 1.

§ 684.

De la dissolution et du partage de la communauté.

La communauté d'acquêts se dissout :

1^o Par la mort de l'un des époux ;

2^o Par la perte des droits civils ou de leur jouissance [Comp. art. 19. alin. 7] ;

3^o Par la déclaration d'absence [art. 56] ; mais en cas de retour de l'absent ou de preuve de son existence, elle serait rétablie dès cette époque [arg. art. 64] ;

4^o Par la séparation de corps, et

5^o Par la séparation de biens [art. 1302].

Dans ce dernier cas, les effets de la dissolution de la communauté remontent, en ce qui concerne les droits respectifs des époux, au jour de l'introduction de la demande en séparation [art. 1307, alin. 3] ; et il doit en être de même en cas de séparation de corps, puisqu'elle entraîne toujours séparation de biens [art. 111].

La communauté dissoute par la séparation de corps ou de biens, peut être rétablie du consentement des époux, sous les modifications qui seront développées au chapitre suivant.

La loi n'admet pas d'autres modes que ceux énumérés ci-dessus, par lesquels la communauté entre époux puisse se dissoudre. Elle dispose spécialement que cette dissolution ne peut pas avoir lieu par leur seul consentement [art. 1304. — Comp. art. 1274 et § 121].

Après avoir établi l'actif de la communauté conformément à ce qui est dit au § 682, les acquêts faits durant

le mariage se partagent par moitié entre les époux ou leurs représentants, à moins que le contrat de mariage n'ait établi une autre proportion [art. 1298].

Toutefois, si l'un des époux, même mineur, avait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, il serait privé de sa portion dans les dits effets [art. 1299]. Si c'est par l'un des héritiers de l'un des époux que le recel a eu lieu, cet héritier seul est privé de sa part dans l'objet recélé, et cette part profite tant à ses cohéritiers qu'à l'autre époux (1).

Conformément à ce qui est dit au § 682, il ne peut pas être question d'un partage du passif de la communauté. Le mari seul est tenu des dettes contractées durant le mariage; et pour y faire face, il prélève, lors du partage, les valeurs nécessaires à cet effet. Si en établissant la balance des acquêts, ou avait omis de déduire une dette, le mari ou ses héritiers exerceront leur recours contre la femme ou ses ayant-cause, à raison de la part qu'elle a reçue dans l'actif [art. 1300].

(1) Duranton, XIV. 480. — Comp. Zachar. II. p. 206.



Chapitre III.

De la séparation de biens.

§ 685.

Notion et comment elle a lieu.

Indépendamment des conventions qui peuvent modifier les droits du mari à la jouissance des biens de sa femme, comme dans le cas prévu à l'article 1278, le mari peut encore perdre ces droits, même durant le mariage, par l'effet de la séparation de biens, qui, sans déroger à l'obligation qu'ont les époux de vivre ensemble, établit entre eux une séparation d'intérêts, en faisant cesser la communauté d'acquêts, si elle existe, et en faisant perdre au mari tout droit à la jouissance et à l'administration des biens de sa femme.

La loi qui prend des précautions pour empêcher que les questions d'intérêt ne soient une cause de mésintelligence entre époux, ne pouvait pas admettre que la séparation de biens dépendit de leur volonté. Les motifs qui ont dicté les dispositions des articles 980 et 1274, ont pareillement fait établir que la séparation ne pourrait pas avoir lieu par convention, mais qu'elle devrait être prononcée par les tribunaux [art. 1304]; et, comme conséquence de ce principe, que la demande en séparation ne serait pas soumise au préliminaire de la conciliation [C. pr. civ. art. 116]; et de plus, que l'aveu du mari ne suffira pas pour opérer la preuve des faits allégués pour l'obtenir [art. 153. *eod.*].

§ 686.**Quand et par qui elle peut être demandée.**

La séparation des biens ne peut être accordée que pour motifs graves et dans l'intérêt de la femme.

La demande en séparation peut avoir lieu soit dans le cas où le désordre des affaires du mari donnerait lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme; soit dans celui même où la femme, quoique ne possédant aucuns biens, serait exposée à perdre tout le fruit de son travail [art. 1303].

La question de savoir si les biens de la femme sont mis en péril, est nécessairement abandonnée à la prudence des tribunaux. Toutefois, la circonstance que la valeur des biens du mari n'est pas suffisante pour garantir complètement les biens de la femme, ne justifierait pas la demande en séparation. La loi ne l'autorise qu'autant qu'il y a désordre dans les affaires du mari. Au reste, elle ne distingue pas entre le cas où ce désordre serait le résultat d'une mauvaise administration, et celui où il proviendrait de toute autre circonstance (1).

La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme, qui doit, à cet effet, être autorisée par la chambre pupillaire; elle ne peut pas l'être ni par le mari, ni par les créanciers des époux [art. 1303. 1305 et 1306].

Si la femme était décédée durant l'instance en séparation, celle-ci pourrait être continuée par ses héritiers, en tant qu'ils auraient intérêt à faire annuler les actes faits par le mari depuis l'introduction de la demande [arg. art. 1307 in f.] (2).

Cependant les créanciers du mari peuvent intervenir

dans l'instance, pour empêcher que la séparation ait lieu à leur préjudice. Cette intervention est admise en tout état de cause, jusqu'au jugement définitif(3). Ils peuvent même, dans l'année depuis qu'elle a été rendue publique, se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits [art. 1309. — C. pr. civ. art. 554 à 556],

(1) Pothier, *De la communauté*. N. 510. — Merlin, Rép. V^o *Séparation de biens*, Sect. 2. § 1. N. 4 et 5. — Zachar. II. p. 196. — Dalloz, V^o *Séparation de biens*, N. 7. — Comp. L. 24. D. *Soluto matrim.* [24.3.]

(2) Comp. Zachar. II. p. 195. N. 6.

(3) En admettant, dans ce cas, l'intervention jusqu'au jugement définitif, l'art. 554 du code de pr. civ. parait avoir dérogé à l'article 49 du dit code.

§ 687.

Effets de la séparation.

La séparation de biens a pour effet de dissoudre la communauté d'acquêts, qui doit être liquidée dans l'état où elle se trouve, et de faire perdre au mari la jouissance et l'administration des biens de sa femme. D'où il résulte :

1^o Que la femme, tout en demeurant soumise à son mari, quant à sa personne (1), reprend la libre administration de ses biens [art. 1308, alin. 1];

2^o Que sa capacité personnelle est changée, en ce qu'elle ne contracte plus sous l'autorisation de son mari, mais sous celle qui serait nécessaire si elle n'était pas mariée [*eod.*];

3^o Qu'elle peut librement percevoir ses revenus et en disposer à son gré; sauf l'obligation de contribuer, pro-

portionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs ; et même de les supporter entièrement, s'il ne reste rien au mari [art. 1308, alin. 2].

Cependant si la femme avait laissé au mari la jouissance de ses biens, celui-ci ne sera tenu qu'à la restitution des fruits existants à l'époque où elle en formera la demande, et ne devra aucun compte de ceux qui ont été consommés [arg. art. 1279] ; mais si le mari avait perçu les revenus de sa femme contre le gré de celle-ci, les débiteurs ne seraient pas libérés envers elle, si la séparation de biens a été rendue publique conformément à l'article 1307.

La séparation de biens ayant pour effet de changer la capacité personnelle de la femme, il s'en suit qu'elle doit être rendue publique de la même manière que l'interdiction ; et qu'elle ne peut être opposée aux tiers que dès l'instant de la publication, quant aux personnes domiciliées dans l'endroit où elle a eu lieu, et, quant aux autres, depuis que le bulletin officiel a pu parvenir à leur connaissance. Mais, à l'égard du mari, ses effets remontent au jour de la demande [art. 1307] Ainsi la femme aura droit, à partir de cette époque, à la restitution des fruits et des intérêts de ses biens ; — les dettes que le mari aura contractées depuis lors ne pourront pas être déduites des avoirs de la communauté ; et les aliénations des biens communs que le mari aura faites à un titre quelconque durant le procès, ne pourront pas préjudicier à la femme.

La séparation de biens ne prive pas les époux des droits de survie que la loi leur assure.

(1) Par ex., en ce qui concerne l'obéissance, les devoirs de cohabitation, et l'obligation

de suivre son mari partout où il juge à propos de résider, Dalloz, l. c. N. 114.

§ 688.

Cessation de la séparation.

Toute séparation de biens peut cesser du consentement des deux parties, mais en observant des formalités différentes suivant que cette séparation a été prononcée seule, ou qu'elle est la conséquence de la séparation de corps. Dans le premier cas, la femme devra être autorisée par la chambre pupillaire, et le consentement des époux devra être constaté par acte passé devant notaire [art. 1310]; dans le second cas, la femme n'a pas besoin d'une autorisation quelconque, et la renonciation aux droits acquis pourra se faire même par acte sous seing privé [art. 1311. — Comp. art. 107].

En cas de cessation de séparation de biens, la communauté d'acquêts, si les époux étaient mariés sous ce régime, reprend son effet du jour du mariage. Ainsi, en ce qui concerne les droits respectifs des époux, la communauté est censée n'avoir jamais été interrompue; mais son rétablissement ne peut pas préjudicier aux actes qui, dans l'intervalle, ont été faits par la femme.

La communauté est nécessairement rétablie sur le pied où elle était avant sa dissolution. La loi déclare nulle toute convention qui tendrait à la rétablir sous des conditions différentes [art. 1310].

Le rétablissement de la communauté sous des conditions différentes donne lieu à la question de savoir si la nullité s'applique à l'acte de rétablissement, ou s'il n'y a de nul que la clause qui apporte des changements à l'état primitif. Cette dernière interprétation paraît devoir être préférée, de manière que le rétablissement de la com-

munauté serait considéré comme ayant eu lieu purement et simplement (1).

Le rétablissement de la communauté qui aurait lieu à la suite d'une séparation de corps et de biens, produirait le même effet que celui qui aurait lieu à la suite d'une séparation de biens seulement. Il est vrai que l'article 1310 ne parle que de ce dernier cas, mais le motif de décider est absolument le même dans le premier.

Les dispositions des 3^e et 4^e alinéa de l'article 1310, rentrent dans le principe posé à l'article 1274 qui est général et qu'une autre interprétation tendrait à éluder.

(1) Duranton, XIV. 431. — Zachar. II. p. 201. Not. 4.

Chapitre IV.

De la récompense.

§ 689.

Lorsque toute communauté d'intérêts entre époux vient à cesser par un motif quelconque, p. ex., par la dissolution du mariage ou par la séparation de biens, la femme reprend ceux de ses biens, meubles, immeubles ou créances, qui existent encore en nature, ou qui ont été acquis en remploi ou en échange de ses propres aliénés [Comp. art. 1297. 1316. 1317, et § 682]; et a droit, quant aux autres, à la *récompense*, qui est un acte par

lequel le mari ou ses héritiers donnent à sa femme ou aux héritiers de celle-ci, des biens en paiement des valeurs dont il est comptable envers elle, soit à raison de ceux des apports qui n'existent plus en nature, soit à raison des détériorations et des pertes arrivées par sa faute ou par sa négligence [art. 1312. — Comp. art. 1281 alin. 3. art. 1284 et 1314, et § 680].


La reprise des meubles a lieu dans l'état où ils se trouvent lors de la liquidation des intérêts communs, sans égard à la détérioration ou à la perte arrivée par l'usage et sans la faute du mari [art. 1313]; mais sans préjudice aussi de la disposition du second alinéa de l'article 425 [arg. art. 1284]. Quant à l'argent et aux denrées que la femme possédait à l'époque du mariage, et dont le mari a disposé, ou qui ont été consommés dans le ménage, il en est dû récompense à la femme.

Mais, de même que les fruits qui étaient pendants par branches ou par racines lors du mariage, appartiennent au mari ou à la communauté, sans obligation de récompenser la femme pour les frais de semence et de culture; pareillement aussi ceux qui sont dans le même état à la dissolution de la communauté appartiennent à l'époux propriétaire, sans être tenu au rembours de ces frais [art. 1319].

La récompense des biens aliénés durant le mariage est dû pour le prix des aliénations, sans égard à la valeur réelle de ces biens. Au reste le mari est responsable de ce prix lors même qu'il aurait été perçu par la femme, parce que celle-ci n'a pu le percevoir que du consentement du mari, qui était obligé d'en surveiller l'emploi [art. 1315].

Si, à raison de l'incapacité personnelle du mari, l'aliénation des biens de la femme avait eu lieu sous l'autorisation d'un tuteur, d'un curateur ou d'un conseil judiciaire, on ne pourrait pas en exiger la récompense du mari, mais bien la reddition de compte de la part du tuteur ou du curateur de la femme.

La récompense de ce qui est dû à la femme s'opère au moyen d'un prélèvement qui se fait d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur les biens acquis durant le mariage au choix de la femme ou de ses héritiers, et subsidiairement sur les biens personnels du mari [article 1318].



TITRE IV.

DE LA VENTE.

Chapitre I.

*Nature, et conditions requises pour la validité
de ce contrat.*

§ 690.

**Nature et forme de ce contrat. Espèces de
vente.**

Suivant l'article 1320, la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.

Cette définition rappelle l'idée que le droit romain nous donne de ce contrat, d'après lequel on pouvait vendre la chose d'autrui (1); et conséquemment la vente n'avait pas nécessairement pour effet la transmission de la propriété, mais l'obligation de livrer la chose : *verum est venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat* (2). Il n'en est plus de même d'après le code, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui [art. 1343]; c'est pourquoi il y en a qui pensent que la vente serait plus exactement définie un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à transférer à l'autre la propriété d'une chose, moyennant un prix que celle-ci s'engage à lui payer (3). D'où il suit que pour qu'il y ait

vente, il faut nécessairement le consentement des parties, une chose et un prix; trois élémens qui font l'essence de ce contrat.

Le consentement doit porter sur la chose, sur le prix et sur le but final du contrat, soit sur la vente même. Ainsi, si l'un croyait louer ce que l'autre entend acheter, il n'y aurait ni vente ni louage (4).

Il peut être interposé d'une manière quelconque. Ainsi la vente même verbale est valable [art. 1321]; l'écriture n'a pour but que la preuve du contrat [v. § 568 et suiv.]. Cependant la vente n'a d'effet à l'égard des tiers que par la transcription [§ 255].

Il ne peut pas y avoir de vente sans une chose qui en fasse l'objet sur quoi v. § 694.

Le prix doit être d'une valeur en argent consistant en une somme fixe, ou en une rente perpétuelle ou viagère, c'est en quoi la vente diffère de l'échange. Si le prix était partie en argent et partie en d'autres prestations, la nature du contrat devrait s'apprécier suivant l'importance de ces prestations (5).

Le prix doit être sérieux, tellement qu'il n'y aurait pas de vente s'il n'était que simulé, ou s'il n'avait aucune proportion avec la valeur de la chose (6).

Il doit être déterminé par les parties [art. 1333]. Cependant celles-ci peuvent convenir qu'il sera désigné par un tiers nommé dans l'acte de vente; ou par un tiers qui sera nommé ultérieurement d'un commun accord, pourvu qu'il soit expressément convenu qu'à défaut de s'entendre sur le choix, il sera désigné par le juge. Si le tiers nommé dans l'acte ne peut ou ne veut faire l'estimation, la vente est nulle [art. 1334]. On peut encore s'en rapporter, pour la fixation du prix, à certaines circonstances, telles que les mercuriales d'un lieu déterminé [art.

1335], ou le prix qui a été payé par le vendeur, ou celui auquel vendront les voisins (7). Dans ces différents cas, la vente ne serait pas moins parfaite quoique le montant du prix ne serait pas fixé d'une manière absolue dès le principe (8).

Enfin il doit être juste. Une différence considérable entre la valeur de la chose et le prix stipulé donnerait lieu à la rescision du contrat, v. § 709

La vente peut être *volontaire* ou *forcée*, suivant qu'elle a lieu de gré à gré, ou que l'on est obligé d'y consentir par l'effet d'une disposition de la loi. Ce dernier cas se présente, p. ex., dans les expropriations pour cause d'utilité publique [art. 381], et dans la licitation de choses indivisibles [art. 1427 et suiv.].

La vente peut encore être *privée* ou *publique*. La nécessité de la vente publique existe pour les biens des mineurs [art. 275], et en cas de discussion (9).

Les effets des différentes espèces de vente sont en général les mêmes sauf que la rescision pour lésion n'est pas admise dans les ventes publiques [art. 1422] (10).

(1) L. 28. D. de contr. empt. [18. 1].

(2) L. 30. § 1. D. de act. empti. [19. 1].

(3) Zachar. I. p. 388.

(4) L. 9. D. de contr. empt. [18. 1]. — Pothier, de la vente. N. 34 et suiv.

(5) L. 6. § 1. D. de act.

empti [19. 1]. Duranton XVI. 118.

(6) L. 36. D. de contr. empt. [18. 1]. Comp. L. 38 eod.

(7) Pothier l. c. N. 16 et suiv.

(8) Zach. I. p. 390 Not. 4.

(9) C. pr. civ. art. 490 et suiv.

(10) Comp. Zach. I. p. 393.

§ 691.**De la promesse de vendre et d'acheter.**

La promesse de vente est une convention par laquelle une personne s'oblige de vendre une chose à une autre personne qui s'oblige de l'acheter, pour un prix convenu entre elles. La loi n'admet pas que l'on puisse s'obliger à vendre sans qu'il y ait promesse d'acheter, ni réciproquement ; et elle n'admet pas non plus que le prix puisse être déterminé par autorité de justice, lorsqu'il ne l'a pas été par les parties. D'où il suit que, pour la validité de cette convention, il faut : 1^o que la promesse soit réciproque ; — 2^o que le prix soit déterminé. La promesse de vendre et d'acheter qui ne réunit pas ces deux conditions demeure sans effet, à moins qu'elle ait été faite avec arrhes ; dans quel cas celui qui les a données ne pourrait se départir de la convention qu'en les perdant, et celui qui les a reçues, qu'en les restituant au double [art. 1327 et 1329].

Les principes ci-dessus énoncés reçoivent exception dans les enchères, dans lesquelles les offres faites sont obligatoires pour les enchérisseurs, lorsqu'elles ont été acceptées par le vendeur avant la levée de la séance de l'enchère [art. 1327, alin. 2] ; sans cependant que celui-ci soit obligé de remettre la chose pour le prix offert.

La promesse de vendre et d'acheter quoique réciproque et pour un prix déterminé, ne produit pas cependant le même effet que la vente. Elle ne donne aucun droit à la chose, mais elle oblige au paiement de dommages-intérêts celui des contractants qui se refuse d'accomplir sa promesse [art. 1328].

La promesse de vendre ou d'acheter, faite sans limitation de terme, se prescrit par un an [art. 1330].



§ 692.

Des arrhes.

Les arrhes sont une valeur que l'un des contractants remet à l'autre pour assurer la conclusion d'un contrat projeté ou l'exécution d'un contrat conclu. Dans le premier cas, si l'une des parties refuse de conclure le marché proposé, si c'est celle qui a donné les arrhes, elle les perd ; si c'est celle qui les a reçues, elle les restitue au double [art. 1329] (1).

Dans le second cas, les arrhes ont pour effet : 1^o qu'en cas d'inexécution de la convention, les dommages-intérêts seront toujours censés être au moins de la valeur des arrhes [art. 1331] ; — et 2^o qu'en cas d'exécution, les arrhes en numéraire sont imputées sur le prix de vente. Mais dans aucun cas on ne pourrait revenir d'un contrat parfait, en perdant les arrhes ou en les restituant au double (2).

Si les arrhes consistent en autre chose que du numéraire elles peuvent être retenues, à titre de gage, par celui qui les a reçues jusqu'à ce qu'il soit entièrement satisfait [art. 1332].

(1) L. 17. C. de fid. instrum.
[4. 21].

(2) V. El. J. R. V. § 563. V.
cepend. Zach. I. p. 391. Not. 1.

§ 693.

Des personnes qui peuvent acheter ou vendre.

La faculté de vendre ou d'acheter appartient en général à toute personne qui a la libre disposition de ses biens, en tant qu'elle ne se trouve pas dans un cas ex-

cepté par la loi [art. 1337]. Les personnes à l'égard desquelles cette exception existe, sont :

1^o Les époux entre lesquels la vente ne peut avoir lieu, si ce n'est dans le cas où l'un d'eux cède à l'autre des biens pour l'acquittement d'une dette dont il est tenu envers l'époux acquéreur ou en remploi d'une somme appartenant à ce dernier, et encore sans préjudice du droit des héritiers des parties contractantes d'attaquer cette aliénation, si elle contenait un avantage indirect, en fraude de la loi qui défend les donations entre époux [art. 1338. — Comp. art. 980] (1).

2^o Les tuteurs et les curateurs, qui ne peuvent acheter les biens des personnes dont ils ont la tutelle ou la curatelle (2).

3^o Les mandataires, à l'égard des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

4^o Les juges, à l'égard des biens dont la vente se fait sous leur autorité, ainsi que les greffiers chargés de suivre l'enchère [art. 1339] ; et on devrait décider de même, par identité de motifs, quant aux membres et greffiers des chambres pupillaires chargés de suivre l'enchère des biens des mineurs.

5^o Les avocats et les procureurs qui ne peuvent devenir cessionnaires de procès, actions et droits litigieux, ni passer avec leurs clients aucun contrat de vente, de donation, d'échange, ou autres semblables, sur les choses qui font l'objet des procès dont ils sont chargés [art. 1340].

Les ventes faites contrairement aux dispositions qui précèdent, devraient être déclarées nulles par application du principe posé au § 13 (3) ; et de plus les avocats et les procureurs qui auraient traité au mépris de

la défense mentionnée en l'article 1340 seraient passibles des dépens et condamnés aux dommages-intérêts.

(1) Cependant l'époux d'un débiteur en discussion pourrait se rendre adjudicataire, aux enchères publiques, des biens du discutant. — Comp. Zach. I. p. 394. Not. 3.

(2) Cette défense ne s'applique pas au subrogé-tuteur ni au subrogé-curateur [Zach. I. p. 394. Not. 1].

(3) Zach. I. p. 394.

§ 694.

Objet de la vente.

La vente peut avoir pour objet tout ce qui est dans le commerce, en tant que des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation [art. 1341]. Des lois prohibitives de ce genre existent concernant la vente du sel, de la poudre, des boissons ou denrées corrompues ou nuisibles à la santé (1), des aliments acquis en vertu d'un acte de libéralité [art. 1815], des droits d'usage et d'habitation [art. 471. 474]; et, en certains cas, des fruits pendants [art. 1342]. La restriction que la loi du 30 Mai 1808 avait établie quant à la vente des droits dans les montagnes de consorts, a été abolie par l'article 19 de la loi transitoire.

A la différence du droit romain qui permettait la vente de la chose d'autrui, sans préjudice, toutefois, des droits du propriétaire (2), le code déclare cette vente nulle [art. 1343] (3), parce que la vente a pour but la transmission de la propriété qui ne peut avoir lieu dans ces cas (4).

La disposition de l'article 1343 s'applique surtout à la vente des immeubles, parce qu'en fait de meubles possession vaut titre; d'où il est permis de conclure que

l'on ne pourrait pas demander la nullité de la vente de meubles sous le prétexte qu'ils n'appartenaient pas au vendeur, à moins qu'il ne s'agisse d'objets volés ou perdus (5).

La nullité de la vente de la chose d'autrui peut toujours être demandée par l'acheteur, quand même il n'aurait encore éprouvé aucun trouble et encore que le vendeur serait de bonne foi (6). La question de savoir si elle peut être demandée par le vendeur, est controversée (7); ainsi que celle de savoir si la nullité serait couverte dans le cas où le vendeur serait devenu plus tard propriétaire de la chose, ou s'il avait pris des arrangements avec le propriétaire (8).

Le vendeur de la chose d'autrui est de plus tenu des dommages-intérêts envers l'acheteur, lorsque celui-ci a ignoré que la chose fut à autrui [art. 1343] (9).

On peut vendre non-seulement des choses existantes, mais aussi des choses futures, p. ex., une récolte à venir, à l'exception, toutefois, d'une succession future [art. 1344. — Comp. § 578]. Cependant les récoltes ne peuvent pas être vendues au préjudice des créanciers du vendeur, avant l'époque à laquelle il est permis de les saisir [art. 1342. — Comp. C. pr. civ. art. 382], bien que cette vente aurait son effet entre les parties, même avant cette époque.

Si la chose vendue n'existait plus au moment du contrat, la vente serait nulle [art. 1345, alin. 1], ou plutôt il n'y aurait pas de vente faute d'objet, et si le prix avait été payé, il pourrait être répété pendant 30 ans, sans qu'on puisse opposer la disposition de l'art. 1174 (10). Cependant si l'acquéreur avait connaissance, lors de la vente, de la perte de la chose vendue, il ne pourrait pas répéter le prix qu'il aurait sciemment payé; il pourrait

même être contraint à le payer s'il ne l'avait pas encore fait. Si les deux parties connaissaient cette perte, il y aurait compensation de dol (11).

Si une partie seulement de la chose est périée, et qu'elle soit de telle importance relativement au tout que l'acquéreur n'eut point acheté sans la partie qui a péri, celui-ci a le choix de résilier la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation, c'est-à-dire, en réglant le prix de la partie conservée eu égard à celui fixé par le contrat pour la chose entière [art. 1345, alin. 2] (12). Si la perte n'avait pas cette importance, l'acheteur devrait se contenter d'une diminution de prix (13).

Sur la perte arrivée en cas de vente conditionnelle v. § 590 in f.

(1) C. pén. art. 153 et 340.

(2) L. 28. D. de *contrah. empt.* [18. 1].

(3) Ce qui doit s'entendre du cas où quelqu'un vend comme sienne une chose qui ne lui appartient pas, et non du cas où on la vend comme chose d'autrui [Duranton, XVI. 180].

(4) Duranton, XVI. 177. — Zach. I. p. 395. Not. 9.

(5) Duranton, X. 440. — Zach. I. p. 396. Not. 7.

(6) Duranton, XVI. 177. — Zach. I. p. 395. 396. — Dalloz, v. *Vente*. N. 230 dit que l'acheteur qui savait que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, a néanmoins l'action en nullité, si, par une clause expresse, qui est valable, il s'est réservé cette action.

(7) V. Zach. I. p. 395. Not. 10. Dalloz, l. c. N. 234.

(8) V. pour l'affirmative, Duranton, XVI. 179. — Comp. le même, X. 439. — V. pour la négative, Zach. I. p. 396. — Comp. Dalloz, l. c. N. 243 et suivants.

(9) Suivant Troplong N. 231, les dommages-intérêts sont dus même par le vendeur de bonne foi [Dalloz, l. c. N. 232].

(10) Dalloz, v. *Vente*. N. 213. Zach. I. p. 389. Not. 6. Comp. L. 57. D. de *contr. empt.* [18. 1].

(11) L. 57. § 2 et 3. D. *eod.* [18. 1]. Duranton, XVI. 183. Dalloz, l. c. N. 211 et suiv.

(12) Comp. L. 58. D. *eod.* [18. 1].

(13) Duranton, XVI. 184.

Chapitre II.

Effets de la vente.

§ 695.

En général.

La vente est parfaite entre les parties dès qu'il y a consentement sur la chose et le prix.

Dès cet instant la vente a pour effet :

1^o De transférer de plein droit la propriété à l'acheteur à l'égard du vendeur, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé [art. 1321].

Sur l'effet de la vente à l'égard des tiers [v. § 579. N^o 2].

2^o De mettre la chose aux risques et périls de l'acheteur [art. 1368. V. § 579. N^o 2. Comp. § 588 et suiv.].

Mais la vente ne produit ces effets qu'autant qu'elle a pour objet une chose déterminée. Dans le cas contraire, comme dans la vente de marchandises qui n'est pas faite en bloc, l'acheteur a bien le droit de demander la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, pour défaut d'exécution des engagements contractés, mais la propriété n'est pas transmise immédiatement et le péril de la chose varie suivant les cas.

Si on vend une certaine quantité de marchandises ou de denrées en général, sans égard aux objets de ce genre qui peuvent se trouver dans un lieu déterminé, il ne peut pas être question de péril à supporter par l'acheteur, à raison de la maxime : *genus non perit*.

Si la vente est faite au poids, au compte ou à la mesure, d'une certaine quantité de marchandises à prendre dans un lieu déterminé, les risques et la propriété de la chose ne passent à l'acheteur qu'après l'opération du pesage, du comptage ou du mesurage [art. 1323].

Si les marchandises sont vendues en bloc (*per aversionem*), c'est une vente d'objets certains dont le péril et la propriété passent immédiatement à l'acheteur. La vente est censée faite en bloc non-seulement quand on vend pour un prix unique et certain toutes les marchandises qui se trouvent dans un lieu déterminé, sans égard au poids, au nombre ou à la mesure, mais aussi lorsque le prix de ces marchandises est fixé à raison du poids, du nombre ou de la mesure [art. 1324]; parce que dans ce dernier cas l'opération du comptage, du pesage ou du mesurage n'est nécessaire que pour le calcul du prix, mais elle ne l'est pas pour déterminer la chose (1).

Si la vente a pour objet des choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, comme du vin, de l'huile et autres choses semblables, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées [art. 1325]. Au reste, l'acheteur est parfaitement libre de refuser la chose par le seul motif qu'elle ne satisfait pas son goût, lors même qu'elle serait *loyale et marchande*.

Cependant il peut arriver qu'une vente de ce genre soit parfaite même avant la dégustation, ce qui dépend des circonstances. Ainsi, si l'achat n'avait pas eu lieu pour la consommation personnelle de l'acheteur, mais pour le commerce, il suffirait que la marchandise soit de bonne qualité. Pareillement quand il s'agit de l'achat de denrées qui ne sont pas sur les lieux de la vente, celle-ci ne dé-

pend pas en général du goût personnel de l'acheteur, mais de la bonne qualité de la chose dans le genre demandé, parce que ce sont des cas dans lesquels, d'après l'usage, l'achat se fait avant de goûter (2).

Les effets des ventes contractées sous une condition suspensive ou résolutoire (3) ou sous une forme alternative, sont régis par les principes généraux sur les conventions [art. 1322. Comp. § 587 et suiv. etc. § 595].

D'après l'article 1326, la vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. Ainsi, tant que l'acheteur n'a pas agréé la chose ou qu'il n'est pas censé l'avoir agréée par l'échéance du terme fixé à cet effet, le péril est à la charge du vendeur [Comp. § 588], sauf l'obligation qu'a l'acheteur de veiller à sa conservation en bon père de famille. Dans cette vente la condition est potestative de la part de l'acheteur, mais le vendeur est lié tant que l'acheteur n'a pas répudié la chose (4).

La vente est un contrat bilatéral parfait duquel naissent deux obligations principales, et deux actions directes de part et d'autre appelées actions *empti*, *venditi*.

(1) Zach. I. p. 392. Not. 1.

(2) Duranton, XVI. 93. — Zach. I. p. 389. Not. 3. Comp. Dalloz, v. *Vente*. N. 75. et s.

(3) Le code traite spécialement des conditions résolutoires résultant du pacte commissaire et du pacte de rachat. V. §§ 707. 708. Il ne parle pas de la clause appelée *pactum addictionis in diem*, sur laquelle v. le titre D. de *in diem add.* [13.2]

ni du *pactum protimiseos* par lequel on assure à quelqu'un le droit de préférence en cas de vente, pacte qui ne produit qu'une action personnelle en dommages-intérêts en cas de contravention [Comp. Zach. I. p. 396. Not. 11. Elem. J. R. V. § 598 in f.].

(4) Duranton, XVI. 69. Comp. Zach. I. p. 389. Not. 5. Dalloz, l. c. N. 86 et suiv.

SECTION I.

Des obligations du vendeur.

§ 696.

En général.

Le vendeur a deux obligations principales à remplir : celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend (art. 1347).

Il est de plus tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui (art. 1346). Cette disposition tirée du droit romain (1), est une dérogation au principe posé à l'article 1045, parce que le vendeur devant en général connaître mieux que l'acheteur l'état de la chose qui fait l'objet du contrat, doit s'imputer de ne s'être pas expliqué plus clairement (2). Mais il n'en ainsi qu'en tant qu'il s'agit d'interpréter les obligations du vendeur ; la seconde disposition de l'article 1346 n'étant qu'une conséquence de la règle posée au premier alinéa du même article. On ne devrait pas en induire qu'il faut aussi interpréter contre lui le pacte obscur ou ambigu qui concerne les obligations de l'acheteur ou des clauses stipulées dans l'intérêt de ce dernier (3).

Le défaut, par le vendeur, d'exécuter ses engagements, l'obligerait au paiement de dommages-intérêts, dont l'appréciation se fera d'après les règles générales établies au titre des *contrats* (Comp. § 581), en tant que le code ne contient pas de disposition spéciale (art. 1383).

(1) L. 39. D. *de pactis*. [2.
14]. L. 21. D. *de contr. empt.*
[18. 1].

(2) Zach. I. p. 397. Not. 5.

(3) Duranton, XVI. 187. —
Zach. I. c.

§ 697.

De la délivrance.

La délivrance, dit l'art. 1348, est le transport de la chose vendue en la puissance et la possession de l'acheteur.

Elle est censée opérée par la remise des clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, et par le seul fait de la convention, s'il s'agit de tout autre immeuble (art. 1349).

La délivrance des effets mobiliers s'opère, ou par la tradition réelle, soit par la remise manuelle que le vendeur en fait à l'acheteur, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent. Elle peut aussi s'opérer par le seul consentement des parties : 1^o Lorsque la chose vendue se trouve déjà en la possession de l'acheteur à un autre titre, p. ex., à titre d'usufruit ou de commodat. C'est ce qu'on appelle une tradition *brevi manu facta*.

2^o Lorsque le vendeur se réserve la jouissance de la chose vendue, p. ex., à titre de bail ou d'usufruit, en déclarant détenir la chose au nom de l'acheteur, et convertit ainsi sa possession à titre de propriété en une possession à titre précaire ; ce qui s'appelle *constitut possessorie*.

3^o Lorsqu'il s'agit d'objets dont le transport ne peut se faire immédiatement, comme dans la vente des récoltes sur pieds (art. 1350) (1).

Sur la délivrance en cas de transport de créance, v. § 711. S'il s'agit d'un autre droit incorporel, par exemple, d'une servitude, la délivrance s'opère par l'usage de la servitude que l'acquéreur fait du consentement du vendeur (art. 1351).

Les frais de délivrance, p. ex., de mesurage ou de pesage, sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement, tels que ceux d'emballage et de transport, ainsi que les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur, sauf stipulation contraire (art. 1336 et 1352) (2).

La délivrance doit se faire au lieu convenu entre les parties, et, à défaut de convention, au lieu où la chose vendue se trouvait au temps de la vente (art. 1353. — Comp. art. 1129).

Elle doit de plus se faire dans le temps convenu entre elles. Cependant le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose avant que l'acheteur en paye le prix, à moins qu'un terme n'ait été accordé pour le paiement (art. 1356); et même dans ce dernier cas, le vendeur n'est pas tenu à la délivrance, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite, ou si le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne fournisse des garanties de payer au terme convenu (art. 1357. — Comp. art. 1797); ou si l'acheteur avait diminué par son fait les sûretés qu'il avait données (art. 1071).

L'acheteur qui aurait payé une partie du prix ne pourrait exiger la délivrance partielle de la chose (3); et si l'acheteur était décédé laissant plusieurs héritiers, l'un d'eux ne pourrait, en payant sa part du prix, réclamer sa part de la chose vendue, parce que cette obligation est indivisible (4).

Lorsque, par la faute du vendeur, la délivrance n'a pas eu lieu dans le terme convenu, l'acheteur peut, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, et, dans les deux cas, des dommages-intérêts, s'il en a éprouvés (art. 1354. 1355); sans pré-

judice du droit qu'auraient les tribunaux d'accorder un délai suivant les circonstances, en conformité de l'article 1067 (5). Si ce n'est pas par la faute du vendeur que la délivrance n'a pas eu lieu, l'acheteur ne peut, dans la règle, demander ni la résolution de la vente, ni des dommages-intérêts (6).

En cas de refus du vendeur d'opérer la délivrance, il pourrait y être contraint *manu militari* (§ 579) (7).

L'obligation de délivrer la chose, implique celle de la conserver en bon père de famille (§ 579. N. 1). Elle doit être délivrée dans l'état où elle était au moment de la vente (art. 1358. alin. 1); cependant le vendeur ne serait pas responsable des changements qui seraient survenus sans faute de sa part [art. 1021. — Comp. art. 1127. 1368 et § 579. N. 2.] (8).

La chose doit être délivrée avec tous ses accessoires, et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel (art. 1359. — Comp. § 234), tels que les clefs des bâtiments, les accroissements que la chose a pu recevoir et les fruits perçus depuis la vente (art. 1358, alin. 2), sauf à l'acheteur aussi l'obligation de payer les intérêts du prix dès la même époque (art. 1396). Notre code ne s'explique pas, comme le code français, quant aux litres constatant la propriété du vendeur; d'où l'on doit conclure que leur remise à l'acquéreur n'est pas obligatoire, parce qu'on ne peut pas les considérer comme un accessoire de la chose vendue, et que le vendeur a le plus grand intérêt à leur conservation à raison de la garantie dont il est tenu (9).

(1) Il n'en serait pas de même s'il y avait simplement impossibilité relative de délivrance. p. ex., parce que les

choses vendues se trouvent éloignées du lieu où le marché se conclut [Zach. I. p. 398. Not. 1].

(2) Zach. I. p. 398. Not. 5.
Dalloz. l. c. N. 271. Duranton,
XVI. 193.

(3) L. 13. § 8. D. de act.
empti. [19. 1].

(4) L. 78. § 2. D. de contr.
empt. [18. 1]. Duranton, XVI.
201. 205.

(5) Dalloz, v. Vente. N. 285.

L'exception, concernant la
vente, dont parle l'article 1067
se rapporte à la disposition de
l'art. 1398 et non au cas qui
nous occupe.

(6) Zach. I. p. 398. Not. 8.

(7) Zach. I. p. 398. Not. 9.

(8) Duranton, XVI. 208.

(9) Voet. 19. 1. 13.

§ 698.

De la mesure ou de la contenance de la chose vendue.

Dans les ventes qui se font à tant la mesure, s'il s'agit d'immeubles, c'est en général la mesure du lieu de leur situation qui doit servir de règle. S'il s'agit de meubles, c'est, suivant les uns, la mesure du lieu où le contrat a été passé, et, suivant d'autres, celle du lieu où doit se faire la délivrance, que l'on doit consulter. La solution de cette question dépend essentiellement de l'intention des parties et cette intention peut se manifester différemment suivant les circonstances (1).

Dans les ventes d'immeubles avec indication de la contenance, celle-ci doit, dans la règle, être fournie telle qu'elle est portée au contrat [art. 1360]. Cependant cette règle se modifie suivant les cas :

¹⁰ Si la vente a été faite à raison de tant la mesure et que la quantité est plus ou moins grande que celle indiquée au contrat, il y a lieu à une augmentation ou à une diminution proportionnelle du prix. Cependant l'acheteur a la faculté de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée

[art. 1361. 1362], mais non de demander le retranchement de cet excédant (2). Il n'aurait pas la faculté de se désister du contrat à raison d'une contenance moindre, à moins que l'immeuble n'ait été acheté pour une certaine destination à laquelle le défaut de contenance le rendrait impropre (3).

2^o Si la vente, avec indication de la contenance, a été faite d'un immeuble déterminé, ou de fonds distincts et séparés, au moyen d'un prix fixé pour le total, mais non à tant la mesure, il n'y a lieu à un supplément ou à une diminution de prix qu'autant que la différence entre la contenance réelle et celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, et qu'elle produirait ainsi une différence de valeur d'un vingtième au moins (art. 1363). Mais, dans ce cas aussi, l'acheteur qui devrait payer un supplément de prix, aurait la faculté de se désister du contrat (art. 1364).

Si la vente de différents fonds, faite pour un seul et même prix, a eu lieu avec indication de la contenance de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et il n'y a lieu à augmentation ou à diminution de prix, de même que dans le cas précédent, qu'autant qu'après compensation faite, il y a une différence de valeur d'un vingtième au moins (art. 1367) (4).

Si les fonds vendus pour un seul et même prix, avec indication de la contenance de chacun, étaient de qualités diverses, c'est la différence de valeur, plutôt que la différence de contenance qu'il faut considérer pour apprécier le vingtième en plus ou en moins (5).

Dans les cas où l'acquéreur fournit un supplément de prix, il le doit avec intérêts (art. 1364), en tant que ceux-ci seraient dûs pour le prix principal (6); et s'il opte

pour la résiliation de la vente, il peut exiger, outre la restitution du prix, s'il l'a reçu, le paiement des frais du contrat (art. 1365), et même, suivant quelques auteurs, des dommages-intérêts s'il y a lieu (7).

L'action en supplément ou en diminution de prix, et celle en résiliation du contrat, dont il est fait mention aux articles 1364 et suivants, doivent être intentées dans l'année à compter du jour du contrat, à peine de déchéance (art. 1366). Ce terme court contre toutes personnes, même contre celles placées sous tutelle, curatelle ou conseil judiciaire (8).

Les règles ci-dessus peuvent être modifiées par des conventions contraires (art. 1363). Il y en a qui considèrent comme telle la clause : *sans garantie de contenance*, ajoutée à une vente faite avec indication de mesure, dont l'effet pourrait être de modifier, suivant les circonstances, la faculté accordée à l'acheteur de se désister du contrat pour excédant d'un vingtième (9). Il n'en serait pas de même, au moins dans la règle, de la clause *ou environ*, ajoutée à l'indication de la contenance (10).

(1) Duranton, XVI. 218. — Dalloz, v. *Vente*. N. 314. 315.

(2) Zach. I. p. 399. Not. 8.

(3) Durantou, XVI. 223. Zachar. I. p. 399. 400. Not. 1. — Dalloz, l. c. N. 324.

(4) Si les deux fonds ont été vendus pour des prix séparés, il y a deux ventes que l'on doit apprécier séparément [Duranton, XVI. 233].

(5) Zachar. I. p. 399. Not. 7.

Duranton, XVI. 231. — Dalloz. N. 335.

(6) Duranton, XVI. 234:

(7) Zachar. I. p. 400. Dalloz, l. c. N. 330.

(8) Zach. I. p. 400. Not. 9. Duranton, XVI. 237.

(9) Duranton, XVI. 225. — Zach. I. p. 400. Not. 3.

(10) Zach. l. c. Not. 4. — Comp. Duranton, XVI. 220.

§ 699.

De la garantie en général.

Il ne suffit pas que le vendeur fasse la délivrance de la chose; il faut encore que l'acheteur puisse en jouir paisiblement et que la chose ne soit pas entachée de vices qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine. C'est ce qui fait l'objet de la double garantie dont le vendeur est tenu envers l'acheteur : celle de l'éviction et celle des défauts cachés de la chose vendue ou des vices redhibitoires (art. 1369).

I. De la garantie en cas d'éviction.

§ 700.

Notion, quand et contre qui elle a lieu.

Dans le sens propre du terme, l'éviction est le délaissement que l'acheteur est obligé de faire de la chose vendue, en vertu d'un jugement qui l'y condamne : *Evincere est vincendo aliquid auferre*. Cependant on comprend aussi généralement sous ce terme tout trouble que l'acheteur éprouve dans la possession de la chose acquise; l'abandon qu'il pourrait être obligé d'en faire pour éviter une condamnation judiciaire; ainsi que le jugement qui le débouterait de l'action en revendication qu'il aurait formée contre le tiers détenteur (1). Il y aurait même lieu à garantie pour cause d'éviction dans le cas où la chose qui a été vendue par le non propriétaire serait devenue la propriété de l'acheteur à un autre titre, p. ex., de donation, de succession ou autre, parce que

dans ce cas, le vendeur posséderait sans cause le prix qu'il a perçu (2).

Le recours en garantie ne se donne que lorsque l'éviction a lieu pour une cause qui remonte à une époque antérieure à la vente, ou lorsqu'elle résulte du fait du vendeur quoique postérieur à la vente, comme dans le cas où avant la transcription de ce contrat il constituerait une hypothèque sur l'objet vendu. Mais ce recours ne serait pas accordé à raison d'une éviction, dont la cause ne serait née que depuis le contrat (3).

La garantie s'exerce contre le vendeur et ses héritiers; elle n'a pas lieu contre celui qui a donné un simple consentement à la vente, comme dans le cas où l'usufruitier consent à la vente du fonds sujet à l'usufruit, et dans celui où le mari autorise une aliénation faite par sa femme (4).

Le recours en garantie peut, suivant quelques auteurs, être exercé non-seulement contre son vendeur, mais il peut l'être aussi directement contre l'auteur de celui-ci, et cela lors même que le vendeur ne devrait aucune garantie à l'acheteur, pourvu qu'il en soit dû une au vendeur par son auteur; parce que la vente transfère à l'acheteur tous les droits que le vendeur avait relativement à la chose vendue, au sujet desquels il y a conséquemment subrogation tacite (5).

L'obligation de garantir la chose vendue est de la nature du contrat de vente : elle existe indépendamment de toute stipulation [art. 1370]; cependant elle peut être modifiée par des conventions contraires. Il peut même être stipulé qu'il ne sera dû aucune garantie [art. 1371]; en tant qu'il ne s'agirait pas d'une éviction qui résulterait d'un fait personnel au vendeur, au sujet de laquelle il ne

peut pas être déchargé de l'obligation de garantir, même par une convention formelle [art. 1372].

Le recours en garantie peut avoir lieu en tout état de cause (6), même après un jugement définitif; en tant que l'acheteur n'aurait pas laissé consommer l'éviction par sa faute, et sauf ce qui sera dit plus bas quant aux frais [art. 1384].

(1) Pothier, de la *Vente*. N. 82 et suiv.

(2) Duranton, XVI. 249. — Zach. I. p. 401. Pothier, l. c. N. 96. L. 13. § 15. *D. de act. empti*. [19. 1].

(3) Pothier, l. c. N. 86 et suivants.

(4) Duranton, XVI. 272.

(5) Duranton, XVI. 274 et suiv. Zach. I. p. 402. Not. 6. 7.

(6) C. pr. civ. art. 60.

§ 701.

Effets de la garantie.

En cas d'éviction, les obligations du vendeur soumis à la garantie, sont les suivantes :

1^o Il doit restituer à l'acheteur le prix perçu [art. 1374. N. 1]. Ce prix doit être restitué en entier lors même que, depuis la vente, la chose aurait diminué de valeur, ou subi des détériorations considérables, ou aurait péri en partie, non-seulement par accident de force majeure, mais aussi par la négligence de l'acheteur [art. 1375], parce que le prix n'a été promis et payé qu'à raison d'une obligation que le vendeur ne remplit pas; et que l'on ne peut pas imputer à faute à l'acheteur d'avoir négligé une chose dont il a dû se croire propriétaire (1).

Cependant si l'acheteur a tiré profit des détériorations par lui faites, p. ex., s'il avait coupé des bois dont il a profité, et dont il ne serait pas obligé de rendre compte au propriétaire, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit [art. 1376] (2).

2^o Lorsque l'acheteur est obligé de restituer au propriétaire qui l'évincé, les fruits qu'il a perçus, le vendeur doit de son côté en tenir compte à l'acheteur [art. 1374. N^o 2].

3^o Le vendeur doit rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat, ceux de transcription, ainsi que les frais faits non-seulement sur la demande en garantie, mais aussi sur la demande originaire [art. 1374. N. 3 et 4]. Cependant si l'acquéreur évincé n'a pas évoqué son garant dès qu'il résultait de l'état de la procédure qu'il y avait lieu de recourir en garantie, l'acheteur ne pourra réclamer que les frais faits depuis l'évocation du garant [art. 1384. 2^e alinéa] (3).

4^o Le vendeur, même de bonne foi (4), doit indemniser l'acheteur des dommages-intérêts que lui fait éprouver l'éviction dans le cas où, depuis la vente, la chose aurait augmenté de valeur, soit par des améliorations, soit même par des circonstances indépendantes du fait de l'acheteur. Ces dommages-intérêts consistent dans la différence qui existe entre le prix qui a été payé, et la plus value de la chose au moment de l'éviction [art. 1374. N^o 4, et 1377], tellement que si la plus value résulte des améliorations qui ont eu lieu, ce n'est pas la dépense réellement faite, mais l'augmentation de valeur, et seulement cette augmentation qu'il faut considérer [article 1378]. Ainsi, lorsque la plus value est plus grande que la dépense, le propriétaire ne devant rembourser que cette dépense [art. 389 et 395], le vendeur devra indemniser l'acheteur pour le surplus (5). Par contre si la dépense est plus considérable que l'augmentation de valeur, l'acheteur ne peut réclamer que la mieux value : la perte qu'il éprouve quant au surplus de la dépense, n'est pas le ré-

sultat de l'éviction ; elle était déjà faite lorsque celle-ci a eu lieu (6).

Mais si le vendeur était de mauvaise foi, il devrait rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément que celui-ci aurait faites au fonds [art. 1379] (7). Si l'acheteur avait eu connaissance, lors de la vente, que la chose n'appartenait pas au vendeur, il ne pourrait pas réclamer des dommages-intérêts [art. 1343] ; à moins que celui-ci n'ait formellement promis la garantie ou qu'il ait vendu la chose comme chose d'un tiers en se portant fort pour le propriétaire (8), mais le vendeur ne serait pas moins obligé de restituer le prix perçu [Comp. § 702].

Si l'éviction n'est que partielle, et si la partie évincée est de telle importance relativement au tout que l'acquéreur n'eut pas acheté sans cette partie, il peut faire résilier la vente, et, dans ce cas, l'éviction produit le même effet que l'éviction totale [art. 1380]. Mais si l'éviction n'a pas cette importance, l'acheteur n'a droit qu'à une indemnité. Pour régler cette indemnité on n'apprécie pas par la ventilation la valeur de la partie évincée, mais on l'estime à sa valeur réelle au moment de l'éviction, sans égard que la chose ait augmenté ou diminué de valeur depuis la vente [art. 1381].

(1) L. 25. § 11. L. 31. § 3.
D. de heredit. pet. [5. 3].

(2) Pothier, de la Vente. N^o 121.

(3) C. de pr. civ. art. 60.

(4) Zach. I. p. 403. — Comp.
Dalloz, v. Garantie. N. 156.

(5) Pothier, l. c. N. 134.

(6) Pothier, l. c. N. 135.

(7) L. 45. § 1. D. de act.
empt. [19. 1]. L. 18. § 3. D.
de donat. [30. 5].

(8) Duranton, XVI. 180. et
297. — Comp. § 573.

§ 702.**Cas dans lesquels la garantie n'a pas lieu.**

L'obligation de garantir peut cesser ou quant aux dommages-intérêts seulement, ou aussi quant à la restitution du prix.

Elle cesse quant au droit de réclamer des dommages-intérêts : 1^o En cas de stipulation de non garantie [arg. art. 1373], à moins qu'il ne s'agisse du cas prévu à l'article 1372; — 2^o lorsque l'acheteur a connu, lors de la vente, le danger de l'éviction [art. 1343]; à moins que celle-ci ne résulte d'une hypothèque concernant une dette du vendeur (1).

Elle cesse tant pour la restitution du prix que pour le paiement des dommages-intérêts :

1^o Lorsqu'à la connaissance du danger de l'éviction a été jointe la stipulation de non garantie. La connaissance de ce danger, sans renonciation à la garantie, et la renonciation à la garantie, sans connaissance du danger d'éviction libèrent bien le vendeur du paiement des dommages-intérêts, mais non de l'obligation de restituer le prix [art. 1343 et 1373].

2^o Lorsque l'acheteur a acquis à ses risques et périls, ce qui constitue une vente aléatoire dans laquelle ce sont les prétentions du vendeur sur la chose, plutôt que la chose elle-même qui font l'objet de la vente, et dans laquelle l'acheteur renonce implicitement à toute garantie même quant au droit de répéter le prix (2).

3^o Lorsque l'acheteur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est pas recevable, sans appeler son vendeur en cause, si celui-ci peut prouver qu'il existait des moyens suffisants pour

faire rejeter la demande [art. 1384]. A cet égard, la loi ne distingue pas entre les moyens de fait et les moyens de droit. Et bien que les tribunaux soient dans l'obligation d'appliquer la loi lors même qu'elle n'est pas alléguée par les parties, et que celles-ci ne soient pas responsables d'une fausse application de la loi, cependant si l'acheteur avait été condamné par un jugement rendu en première instance, qui aurait pu être réformé en appel comme contraire aux principes du droit, il y aurait faute imputable à l'acheteur s'il n'avait pas appelé de ce jugement (3).

(1) Duranton, XVI. 261.

(2) Duranton, XVI. 262.

(3) Duranton, XVI. 304.

§ 703.

De la garantie des charges.

On peut assimiler à l'éviction, l'existence de charges occultes qui n'ont pas été déclarées par le vendeur, lors de la vente, et dont l'acheteur n'avait pas connaissance [art. 1370. — Comp. art. 1386]. Mais il n'est pas dû de garantie à l'acheteur à raison des charges apparentes ; p. ex., d'une servitude dont l'existence se manifeste par des signes extérieurs [Comp. art. 1386]. Il n'y aurait lieu à garantie, dans ce cas, qu'autant qu'elle aurait été promise. La question de savoir si cette promesse résulterait de la clause que le fonds est vendu *franc et libre de toutes charges et servitudes*, comme exprimant l'intention de garantir même des servitudes apparentes, ainsi que l'interprétation des autres clauses qui tendraient à libérer le vendeur de la garantie des charges occultes, comme dans le cas où le fonds est

vendu *tel qu'il est*, ou *tel qu'il se comporte*, et que l'acheteur a dû bien connaître, dépendent des circonstances. Il s'agit d'apprécier l'intention des parties et pour cela il ne faut pas s'attacher trop scrupuleusement à la lettre de formules qui, le plus souvent, ne sont que de style (1).

Si les charges occultes sont de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité [art. 1382]. Si ces charges n'ont pas cette importance, la résiliation ne peut pas être demandée, mais l'acheteur n'a pas moins droit à une indemnité, soit à une diminution de prix (2).

La garantie des charges occultes est due lors même que le vendeur n'aurait pas eu connaissance de ces charges [Comp. art. 1387] ; avec cette différence cependant que cette garantie ne s'entend que relativement au prix, si le vendeur est de bonne foi, et qu'elle comprend aussi les dommages-intérêts dans le cas contraire [Comp. art. 1389. 1390] (3).

(1) Zach. I. p. 405. Not. 8.
— Comp. Duranton, XVI. 302.
Dalloz, v. *Garantie*. N. 202 et

suiv. L. 39. D. *de act. empti*.
[19. 1].

(2) Duranton, XIV. 302.

(3) Dalloz, l. c. N. 199 et 210.

II. De la garantie des défauts cachés.

§ 704.

Le but du contrat d'achat et de vente ne serait pas atteint de la part de l'acheteur, si la chose était entachée de défauts qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'a-

cheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. C'est pourquoi la loi rend le vendeur responsable de ces défauts, mais en tant seulement qu'ils seraient cachés et que l'acheteur n'en aurait pas eu connaissance. Cette responsabilité ne s'étendrait pas aux vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre par l'examen de la chose, ni aux vices cachés connus par l'acheteur [art. 1385 et 1386].

La garantie des défauts cachés est due tant dans la vente des immeubles que dans celle des meubles [article 1392] (1), et aussi bien dans les ventes faites sous autorité de justice que dans les autres. Mais elle n'est due qu'à raison des défauts qui existaient déjà au moment de la vente (2), et il y aurait présomption qu'ils existaient déjà à cette époque, s'ils se manifestaient dans le délai fixé pour l'exercice du recours (3), à moins que le vendeur ne prouve qu'ils ne sont survenus que depuis la vente, comme s'il s'agissait d'un cheval morveux et que le vendeur établisse que l'acheteur l'a placé dans une écurie où se trouvaient des chevaux atteints de ce vice (4).

L'existence de vices cachés de l'espèce de ceux dont parle l'article 1385 a pour effet que l'acheteur peut, à son choix, ou demander la résiliation du contrat, ou exiger une diminution de prix, à dire d'experts [art. 1388]. De là vient que ces vices sont appelés *redhibitoires*, du mot *redhibere* qui signifie *facere ut rursus habeat venditor quod habuerit..... redhibitio est appellata, quasi redditio* (5).

L'action redhibitoire ou en diminution de prix peut être intentée soit que le vendeur ait ignoré l'existence des vices cachés, soit qu'il en ait eu connaissance ; mais avec cette différence que, dans le premier cas, le vendeur

n'est tenu qu'à la restitution du prix et au rembours des frais occasionnés par la vente; tandis que dans le second cas, il est de plus tenu des dommages-intérêts [art. 1387. 1389 et 1390].

En cas de résiliation du contrat, les frais de nourriture d'un animal se compensent avec les services que l'acheteur a pu en retirer, mais le vendeur devra rembourser les frais de maladie (6). Dans les autres cas, le vendeur tient compte des intérêts du prix depuis le jour du paiement jusqu'à celui du remboursement, à moins qu'il n'y ait lieu à les compenser avec les produits ou l'usage de la chose (7).

Si la chose venait à périr entre les mains de l'acheteur, la responsabilité résultant des vices redhibitoires ne pèserait pas moins sur le vendeur, si cette perte est arrivée par suite de la mauvaise qualité de la chose. Mais le code établit, contrairement au droit romain, que la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur [art. 1391] (8).

Le code, art. 1393, renvoie à une loi particulière la détermination des vices redhibitoires à l'égard des animaux. Cette loi existe à l'article 52 de la seconde Révision des Statuts, qui devra servir de règle jusqu'à ce qu'il en soit autrement statué. Quant aux autres choses, l'appréciation des vices redhibitoires est confiée à la prudence des tribunaux. Pour constater l'existence de ces vices, on doit procéder dans la forme prescrite pour l'inspection de l'objet litigieux (9).

Le vendeur qui ignore l'existence des vices cachés peut être libéré par une convention spéciale, de toute responsabilité à cet égard; mais s'il a connu les vices, la stipulation de non garantie serait sans effet comme

reposant sur une dissimulation frauduleuse [arg. article 1387] (10).

L'action redhibitoire et celle en diminution de prix doivent être intentées dans le délai d'un an, à dater de la délivrance, s'il s'agit d'immeubles, et dans celui de trois mois s'il s'agit de meubles inanimés [art. 1392]. A l'égard des animaux, la durée de ces actions est fixée par l'art. 52 de la Révision de 1780 [art. 1393].

(1) L. 49. D. *de ædilitio edict.*
[21. 1]. L. 4. C. *de ædilit. act.*
[4. 58].

(2) L. 54. D. *eod.* [21. 1]. L.
3. C. *de ædilit. act.* [4. 58].

(3) Zach. I. p. 406. Not. 7.

(4) Duranton, XVI. 314.

(5) L. 21. D. *eod.* [21. 1].

(6) L. 30. § 1. D. *eod.* [21. 1].

(7) L. 29. § 2. D. *eod.* [21. 1].
Duranton, XVI. 324.

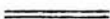
(8) Comp. L. 47. § 1. L. 48.
pr. D. *eod.* [21. 1]. V. Zachar.
I. p. 407. Not. 4 et Duranton,
XVI. 326.

(9) C. pr. civ. art. 267 et s.

(10) Zach. I. p. 407. Dalloz,
v. *Garantie*. N. 252.

SECTION II.

Des obligations de l'acheteur.



§ 705.

La principale obligation de l'acheteur consiste à payer le prix de vente au lieu et à l'époque fixés par la convention [art. 1394], et, à défaut de convention à ce sujet, au lieu et à l'époque où doit se faire la délivrance [art. 1395].

S'il n'y a pas de terme fixé pour la délivrance, le vendeur peut immédiatement sommer l'acheteur d'enlever la chose et d'en payer le prix, de même que l'acheteur peut, en offrant le prix, sommer le vendeur de délivrer immédiatement la chose.

S'il a été accordé à l'acheteur un terme pour le paiement, et qu'il n'y ait pas de convention sur le lieu où il doit s'effectuer, on rentre dans la règle fixée à l'art. 1129, d'après laquelle le paiement doit se faire au domicile du créancier.

Cependant, si l'acheteur a un juste sujet de craindre l'éviction, il peut suspendre le paiement du prix tant que le vendeur ne fait pas cesser ce danger; à moins que celui-ci ne fournisse caution pour la restitution du prix, ou qu'il n'ait été stipulé que l'acheteur payera nonobstant un trouble quelconque [art. 1311]. Mais le danger d'éviction ne dispense pas l'acheteur du paiement des intérêts, dont il peut se libérer par une consignation judiciaire du prix (1).

Les intérêts du prix de vente sont dus par l'acheteur dans les trois cas suivants:

1^o S'il a été ainsi convenu lors de la vente; dans quel cas les intérêts doivent courir du jour de la délivrance de la chose, sans égard qu'elle produise ou non des fruits ou autres revenus, et lors même qu'il aurait été accordé un terme pour le paiement (2).

2^o Si la chose vendue produit des fruits ou autres revenus quoique inférieurs au taux de l'intérêt; dans quel cas c'est encore depuis la délivrance que les intérêts doivent courir, même dans une vente faite à crédit; le code ne distingue pas (3).

3^o Lorsque l'acheteur a été constitué en demeure par une sommation [art. 1396. — Comp. § 584].

Contrairement au droit français, et en conformité du droit romain, notre code n'admet pas qu'à défaut de paiement du prix, le vendeur puisse demander la résolution de la vente s'il s'agit d'un immeuble, ou d'un meuble qui a déjà été livré à l'acquéreur [art. 1398 et 1400]. Il peut

seulement agir contre l'acheteur dans les formes tracées pour les poursuites pour dettes, et saisir l'objet vendu, avec tiers en sus, en prenant le prix de vente pour règle de la saisie [art. 370 et 377 du C. de pr. civ.]. Mais si la vente a pour objet des meubles qui n'ont pas encore été délivrés à l'acquéreur, le vendeur pourra demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix dans le terme convenu, ou, s'il n'y a point eu de terme stipulé, pour défaut de paiement dans les dix jours dès la vente [art. 1400].

(1) Zach. I. p. 408. Not. 10.

(2) Durantou XVI. 336. 337.

(3) Durantou, XVI. 340. — Zach. I. p. 409. Not. 1. Dans l'ancien droit on suivait communément la doctrine que dans

les ventes à crédit d'une chose portant fruits, les intérêts ne couraient qu'à partir de l'échéance du terme [Pothier, de la Vente. N. 286].

Chapitre III.

De la rescision de la vente.

§ 706.

En général.

Le contrat de vente peut être nul ou sujet à rescision, soit par des causes communes à tous les contrats dont il a été traité aux §§ 626 et suivants, soit par des causes propres à ce contrat dont il est parlé aux §§ 690. 693. 694. 698. 701. 703 et 704. Il peut encore être rescindé ou en vertu des pactes commissaire ou de réméré, ou pour cause de lésion [art. 1401].

§ 707.**Du pacte comissoire.**

Le pacte comissoire, qui est prohibé dans les constitutions d'hypothèque [§ 540], peut être licitement ajouté au contrat de vente, et il consiste dans la clause par laquelle il est stipulé que la vente sera résolue si le prix n'est pas payé dans le terme convenu (1).

C'est une vente contractée sous une condition résolutoire (2), stipulée en faveur du vendeur [arg. art. 1399], qui peut à son choix, ou demander la rescision du contrat, ou en réclamer l'exécution (3); mais qui ne peut pas varier dès qu'il a fait son choix (4).

La résolution de la vente a lieu de plein droit, par le seul défaut de paiement, dans le terme convenu, sans sommation préalable; mais qui ne peut être prononcée qu'à la demande du vendeur, qui peut renoncer au droit établi en sa faveur [art. 1399].

La résolution de la vente, en vertu du pacte comissoire, peut être demandée, s'il s'agit d'immeubles, non-seulement contre l'acheteur, mais aussi contre et au préjudice de tout tiers détenteur, qui ne peut pas avoir plus de droit que son auteur; et elle a pour effet l'obligation de restituer la chose et les fruits qu'elle a produits (5). Cependant l'acheteur ne restituerait pas tous les fruits s'il avait payé une partie du prix; il pourrait même les garder en entier s'il avait été convenu que, dans le cas où le prix aurait été payé en partie, le vendeur pourrait retenir ce qui a été payé à titre de dommages-intérêts (6); convention licite en tant que la somme payée ne serait pas trop considérable (7).

Par contre le vendeur devrait restituer à l'acheteur ce

que celui-ci aurait payé à compte du prix, mais non les intérêts de cet à-compte (8). Il doit de plus rembourser les frais faits pour la conservation de la chose, mais non les frais du contrat ni les arrhes (9).

S'il s'agit de meubles, la résolution de la vente ne peut être demandée qu'autant qu'ils se trouvent encore en la possession de l'acquéreur [art. 1399]. Elle ne pourrait pas l'être contre le tiers possesseur de bonne foi, à cause de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre [Comp. § 245. Not. 5].

(1) L. 2. D. de lege commiss.
[18. 3].

(2) L. 1. D. eod.

(3) L. 2. 3. D. eod.

(4) L. 4. § 2. L. 6. § ult. L.
7. D. eod.

(5) L. 5. D. eod.

(6) L. 4. § 1. D. eod.

(7) Pothier, de la Vente. N.
467 et 473. Comp. art. 1035.

(8) Voet, 18. 3. 3.

(9) L. 6. pr. D. eod.

§ 708.

Du pacte de rachat.

Le pacte de rachat ou de réméré, est une clause insérée dans le contrat de vente, par laquelle le vendeur se réserve la faculté de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement des frais dont il sera parlé ci-après [art. 1402]. Si cette faculté n'a pas été stipulée lors de la vente, mais postérieurement, elle constituerait une promesse de revente plutôt qu'un pacte de réméré (1).

Dans notre ancien droit la faculté de rachat pouvait être stipulée pour le terme de 30 ans (2); et ce terme est maintenu pour les ventes passées avant le 1^{er} Janvier 1855 (3); mais il ne peut excéder cinq ans (4) pour les ventes passées depuis la mise en vigueur du code civil.

Si le droit de rachat a été stipulé pour un terme plus long, sa durée est réduite à ce terme [art. 1403], sans que le juge puisse faire dans ce cas l'application de la règle posée au dernier alinéa de l'article 1067, pour le prolonger [art. 1404].

Le terme du réméré court contre toutes personnes, même contre les mineurs et autres incapables, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre qui de droit, c.-à-d., contre les personnes qui ont dû veiller à leurs intérêts et qui les ont négligé [art. 1406].

Si le vendeur ne fait pas usage de son droit de rachat dans le terme prescrit, il en est déchu par ce seul fait, et l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable [article 1405]. Mais ce droit ne s'éteint pas par la mort du vendeur. Il est transmissible aux héritiers [art. 1411] et il peut même être cédé à un tiers (5).

Le droit de réméré s'exerce suivant les termes du code, au moyen d'une action intentée par le vendeur [Comp. art. 1405. 1407. 1410. 1413 et 1414]. Cependant il a été jugé qu'une signification, accompagnée d'offres même incomplètes et irrégulières, était suffisante (6). Il y en a même qui pensent que les tribunaux pourraient admettre comme suffisantes des offres purement verbales pourvu qu'elles soient sincères et efficaces (7).

Le pacte de rachat constitue une condition résolutoire qui fait que la propriété n'est pas transmise d'une manière irrévocable ; et comme personne ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même, il s'en suit que le vendeur à pacte de rachat peut, s'il s'agit d'un immeuble (8), exercer son droit contre tout tiers détenteur [art. 1407] ; et qu'il reprend son fonds exempt de toutes charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé ; avec obligation cependant de respecter les baux faits sans

fraude par l'acquéreur, pourvu qu'ils n'excèdent pas le terme de trois ans [art. 1415, alin. 2 et 3].

Mais tant que le vendeur ne fait pas usage de son droit, l'acquéreur est mis en son lieu et place comme dans une vente pure et simple, et il peut en conséquence prescrire tant contre le véritable propriétaire que contre ceux qui prétendraient des droits ou des hypothèques sur la chose vendue [art. 1408].

Si le pacte de rachat a été ajouté à la vente d'un fonds appartenant à plusieurs par indivis, ou si l'un ou l'autre des contractants est décédé laissant plusieurs héritiers; bien que le droit de rachat ne puisse être exercé par eux ou contre eux que pour leur part, cependant il est, en général, considéré comme indivisible, et la manière de l'exercer dans ces cas est réglée aux articles 1409 et 1414.

L'effet du retrait conventionnel est que le vendeur doit rembourser à l'acheteur le prix principal (9) ainsi que les frais et loyaux coûts de la vente. Il doit aussi lui rembourser les impenses nécessaires en totalité [Comp. § 265]; et les impenses utiles pour autant qu'elles ont augmenté la valeur du fonds; ce qui doit s'entendre cependant avec modération, attendu que l'acheteur pourrait être considéré comme n'ayant pas agi de bonne foi en faisant des dépenses excessives avant l'échéance du terme de rachat (10). Le vendeur ne pourrait exiger la restitution de la chose avant d'avoir satisfait à toutes ces obligations [art. 1415].

De son côté, l'acheteur doit restituer la chose avec les accessions qu'elle a reçues depuis la vente, et indemniser le vendeur des dégradations qu'il aurait commises [arg. art. 1019]. Il n'est pas tenu de restituer les fruits perçus qui se compensent avec les intérêts du

prix. Cependant il existe des divergences d'opinions sur la question de la propriété des fruits suivant l'état de la chose au moment de la vente et au moment où s'exerce le droit de réméré (11).

(1) Duranton, XVI. 390. — Zach. I. p. 411. Not. 3.

(2) Révision; 2. Stat. art. 29.

(3) Loi transit. art. 16.

(4) La question de savoir si ce terme pourrait être prolongé postérieurement à la vente, pour un terme excédant cinq ans depuis la vente, est controversée. V. pour l'affirmative, Duranton, XVI, 398. V. en sens contraire; Zach. I. p. 411. Not. 5.

(5) Pothier, *De la Vente*. N. 390. Comp. Duranton, XVI. 408.

(6) Duranton, XVI. 403.

(7) Zach. I. p. 411. Not. 7.

(8) S'il s'agit d'un meuble, le tiers possesseur de bonne foi pourrait se prévaloir de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre [article 2030].

(9) Mais non les intérêts qui se compensent avec la jouissance de la chose [Zachar. I. p. 412. Not. 4].

(10) L. 38. D. *de rei vind.* [6. 1]. L. 25. D. *de pign. act.* [13. 7]. — Zachar. I. p. 412. Not. 2.

(11) V. Duranton, XVI. 424. Zach. I. p. 412. Not. 6 et 7.

§ 709.

De la rescision pour cause de lésion.

Une des qualités du prix de vente c'est d'être juste. Ce contrat est donc vicié dans son essence lorsqu'il y a inégalité entre la valeur réelle de la chose et le prix, tellement que le célèbre Pothier (1), estime que dans le for intérieur on est obligé de faire cesser cette inégalité. Mais il n'en est pas de même dans le for extérieur, par les motifs énoncés au § 572; ce qui a fait admettre que le préjudice qu'éprouverait l'une des parties ne donnerait lieu à la rescision du contrat de vente que lorsque la lésion serait énorme. En droit romain elle était répu-

tée telle lorsqu'elle était d'outre moitié; et d'après nos lois anciennes et nouvelles il suffit qu'elle soit de plus du tiers [art. 1416].

Contrairement au droit français, notre code admet la rescision pour cause de lésion tant au profit de l'acheteur, qui peut facilement être dans l'erreur sur la véritable valeur de la chose, qu'au profit du vendeur qu'il fallait protéger contre la cupidité de ceux qui n'hésiteraient pas de profiter du malheur de sa position pour acheter à vil prix [art. 1416].

Les motifs qui ont fait admettre la rescision pour cause de lésion ont pareillement porté le législateur à déclarer nulle toute renonciation à cette faculté faite soit dans le contrat [art. 1416], soit même postérieurement [art. 1210 in f.]; ainsi que la clause par laquelle on déclarerait donner la plus value.

La rescision pour cause de lésion n'est admise que dans la vente des immeubles (2) [art. 1416]. Elle n'a pas lieu dans les ventes de meubles. Cependant en cas de vente de meubles et d'immeubles faite pour un seul et même prix, la rescision pourrait être demandée au moins quant aux immeubles, en en faisant déterminer le prix par la ventilation (3). Elle n'aurait pas lieu non plus dans les ventes aléatoires (4), ni dans celles qui se font aux enchères publiques par autorité de justice [art. 1422].

Pour savoir s'il y a lésion, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente [art. 1417].

Bien que le contractant lésé soit autorisé à demander la rescision du contrat, cependant le défendeur à cette action peut à son choix ou admettre la rescision, ou maintenir la vente en admettant pour prix l'évaluation faite par les experts [art. 1419]. L'effet de ce choix tant de

la part de l'acheteur que de la part du vendeur, contre lequel l'action en rescision est intentée, est déterminé aux articles 1420 et 1421.

La lésion ne donne lieu qu'à une action personnelle contre celui qui en a profité, soit pour demander la rescision du contrat, soit pour obtenir un supplément ou une diminution de prix; mais elle ne donne pas droit contre le tiers détenteur de l'immeuble, et la rescision pour cette cause ne préjudicierait pas aux hypothèques, ni aux autres charges dont l'acquéreur l'aurait grevé [art. 1426].

Le défendeur à l'action en rescision pour cause de lésion, ayant la faculté d'opter pour la résiliation du contrat, il s'en suit que l'acheteur ne pourrait pas intenter cette action, si la chose avait péri par sa faute, ou, si, par tout autre motif, il s'était mis dans l'impossibilité de restituer tous les objets acquis, ou s'il ne pouvait pas libérer l'immeuble des charges dont il l'aurait grevé [art. 1423]. Si la chose avait péri par cas fortuit, l'acheteur lésé pourrait néanmoins demander une diminution de prix; mais le vendeur lésé ne serait pas admis à agir ni en rescision ni en supplément de prix [art. 1424]. Cependant il y en a qui pensent que l'action du vendeur serait recevable, si l'acheteur avait revendu la chose pour un prix supérieur à celui qu'il aurait payé (5).

Le droit de demander la rescision pour cause de lésion se prescrit par le laps de deux ans à compter du jour de la vente. Ce terme court contre toutes personnes, même contre les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu (6). Il court aussi, en cas de vente sous pacte de rachat, pendant le temps stipulé pour l'exercice de ce droit [art. 1418].

Les dispositions des articles 1410 à 1414 concernant l'exercice du droit de rachat conventionnel, dans le cas

où il y a plusieurs vendeurs ou plusieurs acheteurs, et dans celui où le vendeur ou l'acheteur ont laissé plusieurs héritiers, doivent aussi être observées pour l'exercice de l'action en rescision [art. 1425]; et il y a même motif d'appliquer la disposition de l'art. 1409 si l'acheteur, contre lequel la rescision est demandée, se trouvait dans le cas qui y est prévu.

(1) *Traité des obligations.*
N. 34.

(2) Et seulement des immeubles corporels, suivant Zach. I. p. 413. Not. 7.

(3) Duranton, XVI. 439. — Zachar. I. p. 413. Not. 10. Elle pourrait même être demandée pour le tout lorsque les meubles ne seraient qu'un accessoire des immeubles au sujet desquels la rescision serait admise.

(4) L. 11. § ult. de act. empt. [19. 1]. L. 14. § 1. L. 15. D.

de hæred. vel act. vend. [18. 4]. L. 78. § ult. D. ad S. C. Trebel. [36. 1]. — Voet. 2. 15. 24. Vinn. Select. Quæst. I. 59.

(5) Pothier, *De la Vente* N. 349. — V. en sens contraire, Zach. I. p. 415. Not. 5.

(6) Il ne peut pas être question de rescision pour lésion dans la vente des biens des mineurs, puisque cette vente ne peut se faire qu'aux enchères publiques [Comp. art. 275 et 1422].

Chapitre IV.

De la licitation.

§ 710.

La licitation est la vente d'une chose non partageable faite à l'enchère tenue entre les copropriétaires, avec faculté et quelquefois avec obligation d'y admettre des étrangers, c'est-à-dire, des non propriétaires. Cette obligation existe lorsque l'un des copropriétaires est mineur [art. 1428].

Personne n'étant tenu de vivre dans l'indivision (1) et si cependant la chose commune ne peut pas être divisée, il devient nécessaire d'en réaliser la valeur pour la partager entre les copropriétaires. Cependant l'obligation de consentir à la licitation d'une chose indivisible reçoit exception lorsqu'il s'agit de montagnes de consorts [art. 1427].

Une chose est considérée comme indivisible non-seulement lorsqu'elle n'est pas susceptible d'une division physique, mais encore lorsque cette division ne pourrait pas se faire commodément et sans perte [art. 1427], ce qui arriverait dans le cas où il résulterait du partage une diminution considérable de la valeur de la chose, ou lorsque la jouissance de chaque portion deviendrait trop incommode et trop gênante pour les copartageants (2).

Sur le mode et les formalités à observer pour la licitation, v. l'art. 858 du code civil et l'art. 558 du code de procédure civile [art. 1429].

(1) L. ult. C. *Communi divid.* [3. 37].

Comp. Merlin. Rép. V. *Licitation*. § 1.

(2) L. 1. 3. C. *eod.* [3. 37].

Chapitre V.

Du transport des créances et autres droits.

§ 711.

Du transport des créances non litigieuses.

La vente peut avoir pour objet non-seulement des choses corporelles, mais aussi des choses incorporelles, telles que des créances ou une hérédité.

La vente des créances est plus spécialement appelée,

transport ou *cession* ou *transport-cession* : de là aussi les expressions de *cédant* et de *cessionnaire* employées pour désigner le vendeur et l'acquéreur d'une créance. Cependant ces mots *transport-cession* peuvent aussi s'appliquer à la transmission d'un droit fait à titre gratuit, mais il n'est ici question que du transport fait par vente.

Le transport d'une créance ou d'un droit, de même que la vente de choses corporelles, est parfait entre les parties par leur seul consentement sur la chose et le prix, quoique la délivrance n'ait pas encore été opérée.

Cette délivrance s'opère par la remise du titre justificatif de la créance ou du droit cédé ; et, à défaut de titre, par le seul fait de la cession [art. 1430].

Mais, à l'égard des tiers, le transport n'a son effet que dès l'instant où il a acquis date certaine par acte authentique ou sous seing privé [art. 1431] ; et, à l'égard du débiteur cédé, le cessionnaire n'est saisi que depuis la notification du transport [art. 1432] ou dès que la cession a été acceptée par le débiteur [art. 1165]. D'où il résulte que celui-ci serait valablement libéré, si avant l'accomplissement de ces formalités, il avait payé de bonne foi le cédant ou ses ayant droit [art. 1432].

Le transport de la créance a pour effet :

1^o Que le cessionnaire est mis en lieu et place du cédant, et qu'il profite ainsi des accessoires de la créance, tels que cautionnements, privilèges et hypothèques ; mais non des rentes ou intérêts échus, à moins qu'il n'y ait convention à cet égard [art. 1433].

2^o Que le débiteur peut opposer au cessionnaire les mêmes exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant (1). Quant aux quittances sous seing privé, sans date certaine,

qui auraient été délivrées par le cédant sous une date antérieure à la cession v. § 636 in f..

3^o Que le cédant doit garantir l'existence de la dette au temps du transport. C'est ce qu'on appelle *garantie de droit*, parce qu'elle est due en vertu de la loi indépendamment de toute stipulation. Cette garantie est due lors même que le transport serait fait sans garantie [art. 1434]; clause qui ne dispenserait pas le cédant de l'obligation de restituer le prix, à moins que le droit ne soit vendu que comme simple prétention, aux risques et périls du cessionnaire; ou à moins qu'en stipulant la non garantie, le cessionnaire n'ait eu connaissance de l'incertitude du droit du cédant [arg. art. 1373] (2).

Mais le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé et c'est ce qu'on appelle *garantie de fait* (3). Cette garantie n'oblige le cédant qu'à la restitution du prix perçu [art. 1435]; et il y a même motif de décider en cas de recours pour défaut d'existence de la dette (4).

Le cédant n'est pas tenu à la garantie des hypothèques à moins de convention contraire [art. 1435].

La durée de la garantie de la solvabilité du débiteur, lorsqu'elle a été promise sans limitation de terme, est d'une année depuis la cession, s'il s'agit d'une créance exigible; ou, dans le cas contraire, d'une année depuis l'exigibilité; et, s'il s'agit d'une créance à rente perpétuelle, de dix ans depuis la date de la cession [art. 1436].

Le cessionnaire perdrait tout droit à cette garantie s'il laissait périlcliter la créance par défaut d'actes conservatoires (5).

(1) L. 4. § 27. D. de *doli mali et metus except.* [44. 4].

(2) Duranton, XVI. 511. — Zachar. I. p. 419. Not. 6.

(3) La stipulation de *garantie* sans autre adjonction, s'entend communément de la garantie de fait, puis qu'on ne peut pas

supposer que les parties aient voulu parler de la garantie de droit qui existesans stipulation [art. 1040] ; et on attribue le même effet à la clause de *garantie de tous troubles et em-*

pêchements quelconques [Zachar. I. p. 420. Not. 1].

(4) Duranton, XVI. 512. — Zach. l. c. Not. 5.

(5) Zachar. I. page 420. Not. 4.

§ 712.

Vente d'une hérédité.

La vente d'une hérédité (1) peut être faite ou comme d'une succession réellement dévolue au vendeur, ou comme de droits quelconques qu'il peut avoir à cette succession : *si quid juris esset venditoris, venire*. Dans le premier cas, le vendeur est tenu de garantir sa qualité d'héritier. [art. 1437] (2) ; dans le second cas, la vente est considérée comme aléatoire et elle ne donnerait lieu à un recours en garantie qu'autant que le vendeur aurait eu connaissance qu'il n'avait aucun droit à l'hérédité (3).

Pour juger de l'effet de la vente d'une hérédité, il faut la considérer telle qu'elle était au moment de son ouverture ; et les changements en bien ou en mal qui ont pu survenir depuis profitent ou nuisent à l'acheteur. Ainsi :

Le vendeur doit remettre à l'acheteur tout ce qu'il a obtenu de cette succession, même les fruits et les revenus qu'il a perçus depuis son ouverture, ainsi que le montant des capitaux remboursés, le prix des objets qu'il a aliénés même à titre gratuit et la valeur des denrées dont il a disposé (4).

Il n'est pas responsable des pertes qui ont pu arriver même par sa faute, avant la cession (5) ; ni de l'éviction

des objets dont la vente ne fait pas une mention spéciale [art. 1437].

Si le vendeur était créancier ou débiteur du défunt, ces dettes ou créances revivent tout comme si la confusion ne s'était pas opérée (6). Il en est de même des servitudes qui se sont éteintes par suite de cette confusion (7).

Mais, à moins de convention contraire, l'acheteur ne profiterait pas du droit d'accroissement qui s'ouvrirait en faveur du vendeur postérieurement à la vente, ou qui se serait ouvert antérieurement à l'insu des parties (8).

Par contre l'acheteur doit, outre le prix de vente, indemniser le vendeur de toutes les charges que cette succession a fait peser sur lui, et de toutes les dépenses qu'elle lui a occasionnées, p. ex., pour frais de sépulture et pour dettes qu'il a payées, à moins que ce ne soit induement et par erreur [art. 1438 et 1439] (9).

Celui qui vend une hérédité ne cessant pas d'être héritier par la vente, il continue d'être obligé envers les créanciers de la succession, sauf à lui son recours contre l'acheteur pour en être indemnisé.

La vente d'une succession peut donner lieu à un retrait; sur lequel v. l'art. 868.

(1) Ce qui ne doit s'entendre que d'une succession ouverte et non d'une succession future sur laquelle on ne peut pas traiter [art. 1012 et 1344].

(2) Comp. L. 8. D. de hered. vel act. vend. [18. 4].

(3) L. L. 10. 11 et 12. D. eod. [18. 4]. Zach. I. p. 420.

(4) L. 2. § 1. 3 et 4. D. eod.

(5) L. 2. § 5. D. eod. Quant

aux pertes occasionnées par dol ou faute lourde, v. Zach. I. p. 421. Not. 1.

(6) L. 2. § 18. L. 20. D. eod.

(7) L. 2. § 19. D. eod.

(8) Zach. I. p. 421. Not. 1. Duranton, XVI. 524. Comp. Elem. J. R. V. § 601.

(9) L. 2. § 7. 11. 16. 17. L. 18. D. eod. [18. 4]. L. 2. C. eod. [4. 39].

§ 713.**Cession de droits litigieux.**

Indépendamment de la nullité prononcée par l'article 1340, de la cession des droits litigieux faite au profit des avocats ou procureurs, la loi établit une espèce de retrait de la cession de ces mêmes droits faite à une personne quelconque [art. 1440]. Reproduisant en partie les dispositions des fameuses lois *per diversas* et *ab Anastasio* (1), notre code accorde à celui contre lequel un droit litigieux a été cédé, la faculté de s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession, avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite [art. 1440].

Cependant il est à remarquer qu'un droit n'est censé litigieux dans le sens de l'art. 1440, que lorsqu'il y a procès et contestation sur le fonds du droit cédé [art. 1441], tandis qu'il n'est pas nécessaire que le procès soit commencé pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 1340. Cette différence ressort des motifs qui ont fait établir l'une et l'autre disposition (2).

L'art. 1440 n'est pas applicable au cas où il n'y a aucune contestation sur le fonds du droit, ni à une donation sincère de ce droit, puisque, à défaut de prix, les conditions requises pour le retrait ne pourraient s'exécuter (3); ni au cas où la cession a été faite soit à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé, soit à un créancier en paiement de ce qui lui est dû, soit au possesseur de l'immeuble qui forme l'objet de ce droit [art. 1442].

(1) L. 22 et 23. *C. Mandati*
[4. 35].

(2) Duranton, XVI. 141. Za-

char. I. p. 424. 425.

(3) Duranton, XVI. 537. L.
22. *C. Mandati* [4. 35].

TITRE V.

DE L'ÉCHANGE

§ 714.


L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre [article 1443].

Ce contrat est, en général, régi par les mêmes principes que la vente [art. 1444 et 1447]. C'est ainsi qu'il est parfait entre les parties, de même que la vente, par leur seul consentement [art. 1444]; qu'il peut être rescindé pour cause de lésion [arg. art. 1447]; que la chose d'autrui ne peut pas en faire l'objet et qu'ainsi les parties doivent se transférer réciproquement la propriété des choses échangées.

Si l'un des contractants est évincé de la chose qu'il a reçue en échange ou s'il prouve que cette chose n'appartient pas à son copermutant, il ne peut être forcé à livrer celle qu'il a promise, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue [art. 1445]; et s'il a déjà livré la chose promise, il a le choix ou de conclure à des dommages-intérêts, ou de répéter sa chose, mais sans préjudice des droits que des tiers ont pu acquérir du chef du copermutant détenteur de sa chose [art. 1446].

L'échange est fait but à but, lorsque les parties considèrent comme égales les valeurs des choses échangées,

ou au moyen d'une soulte ou retour en argent que l'une des parties donne à l'autre à raison de la plus value de la chose qu'il reçoit. La stipulation d'une soulte donne lieu à une hypothèque légale sur la chose donnée en échange pour sûreté du paiement de la soulte [art. 1885. N^o 2]; mais cette hypothèque n'est pas accordée sur la chose donnée pour le cas d'éviction de la chose reçue [Comp. § 534].



TITRE VI.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

§ 715.

Nature de ce contrat.

Le louage est une convention par laquelle l'une des parties s'oblige soit à laisser à l'autre l'usage ou la jouissance d'une chose pendant un temps déterminé (*locatio rerum*), soit à lui consacrer temporairement ses services (*locatio operarum*), soit à faire pour elle un ouvrage déterminé (*locatio operis*) moyennant un prix que celle-ci s'oblige de lui payer [Comp. art. 1449. 1450. 1452 et 1527].

Cette définition comprend tant le louage des choses que celui d'ouvrage [art. 1448 à 1450], que le code subdivise ensuite en :

Bail à loyer, ou louage des maisons et celui des meubles ;

Bail de biens ruraux qui est appelé *bail à ferme*, ou *bail à métairie* soit *partiaire*, suivant qu'il a lieu pour un prix déterminé, ou moyennant une part des fruits de l'immeuble loué [Comp. art. 1510] ;

Loyer ou louage du travail ou du service ;

Bail à cheptel, ou louage des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie ;

Devis, marché ou prix fait, soit l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé [art. 1451].

Dans cette énumération le code distingue le louage du travail ou des services, du louage d'ouvrage, qu'il confond sous cette dernière dénomination à l'article 1448.

On appelle généralement *bailleur* celui qui donne et *preneur* celui qui prend à loyer. On appelle plus spécialement *locataire* le preneur dans un bail à loyer; *fermier*, le preneur d'un bien rural; *colon partiaire*, le preneur dans un bail à métairie.

Dans le contrat de louage, de même que dans la vente, il faut le concours de trois élémens essentiels; savoir, un objet consistant dans la jouissance d'une chose, un travail ou un ouvrage à faire; un prix à payer pour cette jouissance, ce travail ou cet ouvrage; et le consentement des parties sur ces deux points.

Chapitre I.

Du louage des choses.

§ 716.

Principes généraux.

Le Code considère comme louage de choses, toute concession temporaire d'immeubles, moyennant la prestation d'une redevance annuelle, à quelque titre qu'elle soit faite. Il n'admet pas que cette concession puisse transférer aucun domaine au concessionnaire, et il réputé non écrite toute clause contraire [art. 1452. Comp. art. 1662). C'est la suppression de l'*emphytéose*, soit du *bail emphytéotique*, par lequel le propriétaire, tout en

conservant le domaine *direct*, transférerait au preneur, appelé *emphytéote*, le domaine *utile*, à la charge d'améliorer la chose, de servir une redevance annuelle, appelée *canon emphytéotique*, en signe de reconnaissance du domaine direct ; et de payer, en cas d'aliénation du domaine utile, un droit de mutation, appelé *laudemium* (lods). Cette suppression est la conséquence du principe posé dans la constitution qu'aucun bienfonds ne peut être grevé d'une redevance perpétuelle irrachetable, en vertu duquel la loi a prononcé l'abolition, sauf indemnité, s'il y a lieu, de toutes redevances de ce genre, qui n'affectent plus le fonds ; d'où il est résulté que le domaine direct est passé sur la tête de l'emphytéote ou du tenancier qui n'était investi que du domaine utile (1).

Pour éviter que l'on ne puisse, sous un prétexte quelconque, éviter l'application du principe qui supprime les baux emphytéotiques, la loi défend toute convention qui tendrait à séparer le domaine direct du domaine utile ; elle déclare nulle la réserve du domaine direct ; de manière que la cession d'un immeuble, sous cette réserve, faite à perpétuité, est considérée comme vente ou donation (art. 1662) ; et que la cession temporaire, est réputée bail (art. 1452), dont la durée a été limitée à 30 ans ; à moins qu'il ne s'agisse d'une maison servant à l'habitation, dans quel cas on pourra convenir qu'il durera pendant la vie du locataire, et même deux années après (art. 1453). Le bail pourra même être étendu à cent ans dans le cas où le locataire s'obligerait à des frais considérables de constructions, ou à la mise en culture de terrains en friche, dont le défrichement exigerait des travaux extraordinaires (art. 1454).

Pour passer le contrat de louage, il n'est pas nécessaire d'avoir la disposition des biens qui en font l'objet ;

il suffit d'en avoir la jouissance ou l'administration. C'est ainsi, que le mari peut louer les biens de sa femme, l'usufruitier ceux qui font l'objet de son droit; que le mineur émancipé et les personnes placées sous conseil judiciaire n'ont pas besoin d'autorisation pour passer les baux de leurs biens (v. §§ 214. 230. 231. 679). Seulement la loi limite dans la plupart de ces cas la durée des baux à un terme qui n'exède pas deux ou trois ans (art. 307. 434. 1282 et 1460).

On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles (art. 1455), pourvu qu'ils soient dans le commerce. On peut même louer des choses incorporelles, telles que le droit de chasse dans certains fonds. C'est une conséquence du principe posé à l'art. 565. Mais on ne pourrait pas louer une servitude séparément du fonds en faveur duquel elle est établie (2).

Le contrat de louage n'a d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'il a été fait par acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine (art. 1485). Il est parfait entre les parties dès qu'il y a consentement réciproque, qui peut être donné verbalement ou par écrit (art. 1456). Mais en cas de contestation sur son existence, la loi n'en admet pas la preuve testimoniale, quelque modique qu'en soit le prix, lorsqu'il n'a reçu encore aucune exécution, et lors même que l'on alléguerait qu'il y a eu des arrhes données. On peut seulement déférer le serment à celui qui nie le bail (art. 1457). On pourrait aussi le faire interroger sur faits et articles (3).

La question de savoir si la preuve testimoniale devrait être admise dans le cas où il y aurait un commencement de preuve par écrit est controversée. La négative me paraît préférable, attendu que l'article 1457 ne distingue pas; et que par cette disposition la loi a voulu parer aux

inconvéniens résultant des longueurs qu'entraîne la preuve par témoins (4).

Mais si le bail a reçu un commencement d'exécution, il ne résulte ni des termes ni des motifs de la loi, que le législateur ait voulu, dans ce cas, s'écarter des principes généraux sur l'admissibilité de la preuve testimoniale (5), sauf en ce qui concerne la fixation du prix, sur lequel le propriétaire doit être cru sur son serment, s'il n'existe point de quittance; à moins que le preneur ne préfère demander l'estimation par experts; dans quel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré [art. 1458].

(1) V. la loi du 2 Juin 1852.

(2) L. 44. D. *locati* [19. 2].

(3) Arg. art. 291 du code de pr. civ. Duranton, XVII. 53.

(4) Dalloz. Rép. V^o *Louage*.

N. 118. Comp. Duranton, XVII.

54. V. en sens contraire. Zach.

II, p. 3. Not 6.

(5) Duranton, XVII. 55. V. en sens contr. Dalloz, l. c. N. 123.

§ 717.

Des obligations du bailleur.

Le contrat de louage est un contrat bilatéral parfait qui établit de la part du bailleur l'obligation de faire jouir le preneur de la chose louée. A cet effet il doit :

1^o Lui délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce, ce qui comprend aussi les réparations simplement locatives qui seraient nécessaires au moment de la délivrance [art. 1461. N^o 1 et 1462, alin. 1]; faire lever tous les obstacles que des tiers apporteraient, même par voies de fait en son entrée en jouissance, et, dans le cas où le locateur serait dans l'impossibilité de délivrer la chose louée, payer au preneur les dommages-

intérêts, dont l'appréciation se fera d'après les règles posées aux articles 1029 et suivants ;

2^o Entretenir la chose, pendant la durée du bail, en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée [art. 1461. N^o 2] ; et pour cela y faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives [art. 1462, alin. 2]. Il répond des vices ou défauts de la chose louée, qui en empêchent l'usage, quand même il ne les aurait pas connus ; mais il ne répond des dommages que ces défauts ont pu causer, qu'autant qu'il les aurait connus [art. 1463. Comp. art. 1387 et 1389] ;

3^o Faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail [art. 1461. N^o 3]. Il doit s'abstenir de tout ce qui pourrait troubler cette jouissance (1), notamment de changer la forme de la chose louée sans le consentement du preneur [art. 1465]. Cependant il peut y faire les réparations urgentes, qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail ; et le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, de tout ou partie de la chose louée (2), sans avoir droit à un dédommagement ; à moins que ces réparations ne durent plus de vingt jours. Mais dans un bail à loyer, si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, il pourrait y avoir lieu à résiliation du bail [art. 1466].

Quant aux troubles que des tiers pourraient apporter à la jouissance du preneur, si c'est par des voies de fait, le bailleur n'en est pas responsable [art. 1467] (3) ; mais si c'est par suite de droits prétendus sur la chose à titre de propriété, de jouissance ou de servitude, le bailleur doit indemniser le preneur, et si l'action a été intentée contre ce dernier, celui-ci doit appeler le bailleur en ga-

rantie, et il doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant celui pour lequel il possède (art. 1468. 1469. Comp. C. pr. civ. art. 62).

(1) Sans préjudice cependant du droit d'entrer dans les fonds loués pour voir l'état dans lequel ils se trouvent, Pothier, *Du louage*. N 75.

Zach. II. p. 4. Not. 9.

(2) Zach. 2. p. 4.

(3) Comp. L. 25. § 4. D. *de locati* [19. 2].

§ 718.

Obligations du preneur.

Les obligations du preneur sont les suivantes :

1^o Il doit user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou indiquée par les circonstances (art. 1470. N^o 1). S'il manque à l'une ou à l'autre de ces conditions, il est tenu des dommages-intérêts, et il peut même y avoir lieu, suivant les circonstances, à la résiliation du bail (art. 1471).

2^o Payer le prix du bail au terme convenu (art. 1470. N^o 2), et à défaut de convention, à l'époque indiquée par l'usage des lieux (Comp. art. 1042). Il n'est pas tenu dans la règle, de payer les impôts (1).

3^o Il doit soigner la chose en bon père de famille. En conséquence, il répond des dégradations et des pertes qui arrivent pendant sa jouissance non-seulement par son fait ou sa négligence, mais aussi par le fait des personnes de sa maison, ou de ses sous-locataires. Il ne peut se soustraire à cette responsabilité qu'en prouvant que ces pertes ou dégradations ont eu lieu sans sa faute (art. 1474. 1475). Il doit, dans les vingt jours, avertir le propriétaire des usurpations qui se commettent sur les

fonds (art. 1503). La loi prescrit un terme court, afin de donner au propriétaire le temps de prendre ses mesures pour ne pas perdre le bénéfice de la possession annale.

Il répond aussi de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou malgré la surveillance qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer (2) ou que le feu a été communiqué par une maison voisine [art. 1476].

S'il y a plusieurs locataires, ils sont tous responsables, chacun proportionnellement à la valeur de la partie qu'il occupe (3); à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul est tenu, ou que l'un d'eux ne prouve que l'incendie n'a pu commencer chez lui, auquel cas la responsabilité ne pèse que sur les autres. Le propriétaire, s'il occupe le même corps de logis, supporte aussi sa part de la perte [art. 1477].

Le voisin auquel l'incendie a causé un dommage, ne pourrait pas se prévaloir des dispositions des articles 1476 et 1477, pour baser son recours en réparation du dommage, mais bien des articles 1261 et 1262, d'où il suit que c'est à lui à prouver que l'incendie est arrivé par la faute de celui contre lequel il exerce son recours (4).

4^o Le preneur est tenu d'exécuter à ses frais les réparations locatives ou de menu entretien qu'il y aurait lieu de faire pendant la durée du bail (5), à moins qu'elles ne soient occasionnées par vétusté ou par force majeure [art. 1497].

Pour déterminer les réparations que l'on doit considérer comme locatives, la loi [art. 1496] s'en rapporte à l'usage des lieux, et cite quelques exemples qui serviront

aux tribunaux de règle pour décider par analogie les cas qui peuvent se présenter.

5° A la fin du bail, le preneur doit restituer la chose dans l'état où elle était lorsqu'il l'a reçue, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure. Si, lors du contrat, il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, cet état doit faire règle; dans le cas contraire, le preneur est présumé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives, et il doit la rendre telle, sauf la preuve contraire [art. 1472 et 1473].

(1) Duranton, XVII. 74. Po-thier, *Du louage*. N. 211 et suiv. — Merlin. Rép. V° *Bail*. § 9. N. 4.

(2) Cette dernière circonstance, dont le code français ne fait pas mention, indique que dans la théorie de notre code, la responsabilité de l'incendie repose sur une présomption de faute ou de négligence de la part du preneur [Comp. L. 11. D. *de per. et comm. rei vind.*] [18. 6], et que cette responsabilité cesse par la preuve

de circonstances qui écartent tout soupçon de faute ou de négligence.

(3) En droit français, ils sont tenus solidairement [art. 1734 du code français].

(4) Duranton, XVII. 105 — Zachar. II. p. 7.

(5) Sans égard que ces réparations soient nécessitées par la faute du preneur, ou qu'elles soient le résultat naturel de l'usage de la chose [Zachar. II. p. 7. Not. 5. — Comp. § 496].

§ 719.

De la cession du bail et de la sous-location.

Le preneur a la faculté de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite, en tout ou en partie, par une clause du contrat, ou par la loi (Comp. art. 1512); et si cela peut avoir lieu sans préjudice pour le propriétaire.

En cas de sous-location, indépendamment des obligations qui en résultent entre le sous-locateur et le sous-locataire, celui-ci est encore tenu envers le bailleur originaire, mais seulement jusqu'à concurrence de sa sous-location, et encore sous déduction des paiements faits au sous-locateur, pourvu qu'ils n'aient pas été faits par anticipation. On ne considère pas comme tels les paiements qui auraient eu lieu en vertu d'une stipulation portée dans l'acte de sous-location ou en conséquence de l'usage des lieux (art. 1495).

La clause qui défend de sous-louer ou de céder son bail est toujours de rigueur (art. 1495). Ainsi elle doit être observée sans égard aux changements qui pourraient survenir dans la position des parties, et lors même que le bailleur n'aurait aucun intérêt à en exiger l'exécution; à la différence de ce qui se pratiquait dans l'ancienne jurisprudence (1).

Malgré la différence qui existe entre la sous-location, qui constitue une location nouvelle, et la cession du bail, qui ne fait que transmettre un bail existant; cependant la défense de sous-louer doit en général entraîner la défense de céder le bail et réciproquement (2).

La contravention à la défense de sous-louer ou de céder son bail n'autoriserait pas toujours le bailleur à demander la résiliation du contrat. D'abord il n'y aurait pas lieu à résiliation tant que la sous-location n'a reçue aucune exécution. Il a même été jugé que le preneur serait maintenu en son bail s'il expulsait le sous-locataire qui était entré en possession. C'est une question que les tribunaux sont appelés à apprécier suivant les circonstances (3).

(1) Pothier, *Du louage*. n. 283.

(2) Zach. II. p. 8. Not. 3. V. cepend. Dalloz. Rép. V^o *Louage*. N. 257 et suiv. Duranton, XVII.

92. 93.

(3) Duranton, XVII. 86. — Dalloz, l. c. N. 289 et suiv. Zach. II. p. 8. Not. 9 et 10.

§ 720.

Manières dont le bail finit.

Le bail prend fin :

1^o Par l'expiration du terme fixé par la convention ou par la loi (art. 1478. 1479. 1480 et 1498).

Si, à l'expiration du terme pour lequel la location a été faite, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail, à moins qu'il n'y ait eu un congé donné, soit un avertissement portant que l'on n'est pas dans l'intention de continuer le bail (art. 1481). Le nouveau bail, appelé *tacite réconduction*, est censé renouvelé aux mêmes conditions que le premier, sauf quant à sa durée qui n'est réglée par le bail précédent qu'autant qu'elle n'excéderait pas une année, et qui est limitée à ce dernier terme dans le cas contraire (art. 1480). De plus la caution donnée pour le bail ne s'étendrait pas aux obligations résultant de sa prolongation (art. 1482); et on devrait décider de même de l'hypothèque, qui ne demeurerait pas non plus affectée à la tacite réconduction, parce que l'hypothèque conventionnelle ne peut pas s'établir tacitement (art. 1890) (1),

Le code ne détermine pas pendant combien de temps la jouissance du preneur doit se prolonger après l'expiration du bail, pour faire présumer la tacite réconduction; ce qui doit dépendre des circonstances, dont l'appréciation appartient aux tribunaux (2).

2^o Par la perte entière de la chose louée [art. 1483, alin. 1]; sauf les dommages-intérêts qui seraient dus dans le cas où la perte serait arrivée par la faute de l'une des parties. Si cette perte n'est que partielle, et qu'elle ait eu lieu sans la faute du preneur, celui-ci peut, sui-

vant les circonstances, demander ou une diminution du prix ou la résiliation du bail, et même des-dommages-intérêts si la perte est arrivée par la faute du bailleur. Il n'y a lieu à aucun dédommagement si la perte est le résultat d'un cas fortuit [art. 1464].

Il peut se résoudre aussi :

3^o Par l'effet d'une condition résolutoire expresse ou tacite. Celle-ci résulte du défaut des parties de remplir leurs engagements. Cependant les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, différer de prononcer la résolution, et accorder au défendeur un délai pour s'exécuter [art. 1067 et 1487].

4^o Par la consolidation ;

5^o Par le consentement-mutuel et

6^o Par l'éviction (3).

La résolution du droit du bailleur n'est pas une cause de cessation du bail, lorsque le titre en vertu duquel il possédait l'autorisait à le passer, et qu'il l'a fait dans les limites fixées par la loi. C'est ainsi que la femme, après la dissolution du mariage, doit entretenir le bail fait par le mari [art. 1282] ; le propriétaire, celui fait par l'usufruitier, ou par le grévé de substitution [art. 434. Comp. art. 733] ; le vendeur à pacte de rachat, celui-ci fait par l'acquéreur [art. 1415].

Et on devrait décider de même des baux faits par l'acquéreur dont l'acquisition a été résolue pour cause de lésion ; ou par le donataire dont le droit a été résolu par l'effet de la stipulation du droit de retour, ou par la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfans ; ou ceux faits par les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, en cas de retour de celui-ci (4).

Le contrat de louage n'est pas résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur [art. 1484].

Il ne l'est pas non plus par l'aliénation de la chose louée, pourvu que le bail soit constaté par acte ayant acquis date certaine antérieurement à l'aliénation; à moins que la faculté d'expulser le preneur, dans ce cas, n'ait été réservée dans le contrat de bail [art. 1485]. L'acquéreur qui veut user de cette faculté doit avertir le preneur trois mois d'avance, s'il s'agit d'un bail à loyer, et au moins un an d'avance s'il s'agit d'un bail à ferme [art. 1490]. Mais le preneur a droit à des dommages-intérêts, dont le montant est réglé aux articles 1487 à 1489; et ils sont dus lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation à ce sujet. Ces dommages-intérêts sont à la charge du bailleur [art. 1486] et le preneur ne peut être expulsé avant qu'ils soient payés [art. 1491].

Si le bail n'était pas constaté par acte ayant date certaine, le preneur ne jouirait pas du droit de rétention jusqu'au paiement des dommages-intérêts: il aurait seulement une action contre le bailleur pour cet objet [art. 1492].

En cas de vente sous pacte de rachat, le preneur ne peut être expulsé avant l'échéance du terme fixé pour l'exercice de ce droit [art. 1493].

Sur le cas où le bailleur aurait lui-même besoin de la chose louée, v. le § suivant.

(1) Duranton, XVII. 125.

(2) Duranton, XVII. 119. —
Zach. II. p. 10. Not. 8.

(3) Duranton, XVII. 135.

(4) Duranton, XVII. 134.

§ 721.**Règles particulières aux baux à loyer.**

Pour ne pas rendre illusoire le privilège établi par l'article 1858 N^o 1, la loi exige que le locataire garnisse la maison louée de meubles suffisants ou qu'il fournisse des garanties capables de répondre du loyer d'une année; à défaut de quoi il peut être expulsé (art. 1494).

En dérogation au droit Romain (1), notre code n'admet pas que le propriétaire puisse résoudre le bail à loyer en déclarant qu'il veut occuper lui-même la maison louée, lors même qu'il serait survenu des circonstances qu'il n'a pu prévoir. Il faut pour cela qu'il s'en soit réservé la faculté dans le contrat de bail; et dans ce cas encore, il est tenu de donner congé trois mois d'avance (art. 1499 et 1500); mais il ne doit aucun dédommagement au locataire (2).

Sur la charge des réparations locatives et sur la durée du bail V. §§ 718 et 720.

(1) Dont la disposition est connue sous le nom de la loi *ade*, qui est la L. 3. C. de *locato et cond.* [4. 65].

(2) Zach. II. p. 12 Not. 8 qui cite des opinions contraires.

§ 722.**Règles particulières aux baux à ferme.**

Dans les baux à ferme, le bailleur est tenu de délivrer au preneur la contenance promise, mais il ne doit que cette contenance. Si celle indiquée au contrat était plus ou moins grande que celle que les fonds ont réellement,

il n'y aura lieu à augmentation ou à diminution du prix que dans les cas et suivant les règles établies pour la vente aux articles 1361 et suivants [art. 1501]. Et bien que l'article 1501 ne fasse mention que des cas où il y a lieu à augmentation ou à diminution de prix, cependant on pense communément que le preneur aurait même le droit de se désister du contrat dans les cas où, à raison de l'excédant de mesure, l'acheteur a le droit de résilier la vente [art. 1362 et 1364]. On applique pareillement à la location la durée de l'action en supplément ou en diminution de prix fixée par l'article 1366 (1).

De son côté, le preneur est tenu d'engranger dans les lieux à ces destinés d'après le bail [art. 1502]; ce qui a été établi pour assurer le privilège du bailleur sur les fruits, privilège qu'il pourrait perdre ou dans lequel il pourrait être primé par le propriétaire du bâtiment dans lequel les récoltes ont été engrangées [Comp. § 530].

Le preneur d'un fonds rural a droit à une réduction sur le prix de sa location dans le cas où il est privé d'une partie considérable de la récolte, par suite d'un cas fortuit tel que grêle, feu du ciel, gelée, sécheresse, etc. (2). A cet égard le code distingue entre les baux dont la durée n'excède pas deux ans, et ceux faits pour un terme plus long. Dans le premier cas la réduction du prix du bail peut être demandée lorsque la perte sera au moins du tiers des fruits; dans le second cas, la réduction ne pourra être demandée que lorsque cette perte sera au moins de la moitié des fruits; mais dans l'un et l'autre cas, l'appréciation se fait année par année, sans égard aux récoltes perçues ou à percevoir dans les autres années du bail [art. 1504 et 1505].

Cependant le fermier n'a pas droit à cette remise :

1^o Lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont

séparés de la terre [art. 1506, alin. 1] ce qui ne s'applique pas au bail partiaire [v. le § suivant].

2^o Lorsque la cause de la perte était existante et connue à l'époque où le bail a été passé [art. 1506, alinéa 2].

3^o Lorsque le fermier s'est chargé des cas fortuits par une stipulation expresse. Toutefois, cette stipulation n'est censée comprendre que les cas fortuits ordinaires, tels que ceux ci-dessus mentionnés, et non les cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre ou une inondation auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur ne se soit chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus [art. 1507 et 1508].

Le fermier sortant doit laisser les fourrages, pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance. Le propriétaire pourra même les retenir dans le cas contraire, en en payant la valeur estimative, pourvu qu'il prévienne le fermier une année avant l'expiration du bail, s'il a été fait pour plusieurs années, et six mois avant la dite époque, si le bail n'est fait que pour une année [art. 1509].

(1) Dalloz. Rép. V^o *Louage*.
N^o 543. 544. Zach. II. p. 13.
Not. 1. V. cependant Duranton,

XVII. 180.

(2) V. L. 15. § 2. D. *locati conducti* [19. 2].

§ 723.

Du bail à métairie.

Le bail à métairie est celui par lequel on accorde à un fermier l'exploitation de biens ruraux, moyennant une part aliquote des fruits à percevoir de ces biens [art. 1510, alin. 1]. Ce bail s'appelle aussi *bail partiaire* ou à *colonage*, et le fermier prend le nom de *colon partiaire*.

Il ne faut pas confondre ce bail avec celui qui est fait moyennant une quantité fixe de fruits.

Le bail partiaire tient de la nature du contrat de société dans laquelle l'un fournit les terres et l'autre son travail et son industrie (1). D'où il suit : 1^o Qu'il ne peut pas être question d'une indemnité de la part de l'un des contractants envers l'autre à raison de la perte arrivée par cas fortuit, de tout ou partie des fruits, même après qu'ils ont été séparés du fonds ; mais les fruits restants devront être partagés entre le propriétaire et le colon dans la proportion fixée par le contrat, et ainsi chacun d'eux supportera proportionnellement cette perte [art. 1511]. Cependant celle-ci resterait exclusivement à la charge du colon s'il était en demeure de livrer au bailleur sa part de récolte [art. 1506, alin. 1].

2^o Que le colon ne peut, sauf convention contraire, ni sous-louer, ni céder son bail à un autre, à peine de dommages-intérêts envers le propriétaire et d'autoriser celui-ci à rentrer en jouissance du fonds loué [art. 1512]. Il ne peut pas non plus, s'il s'agit du bail partiaire d'une ferme, vendre le foin, la paille, le fumier, sans le consentement du propriétaire [art. 1513].

3^o Qu'indépendamment des causes qui autorisent la résiliation des baux en général, celui-ci peut être résolu si une maladie habituelle empêche le colon de cultiver les terres [art. 1514]. D'autre part, que, contrairement à ce qui est établi pour les baux ordinaires, le bail à métairie se résout par la mort du colon, mais seulement à l'expiration de l'année agricole courante ; et, de plus, avec faculté de la part de la veuve ou des enfants, ou des autres héritiers du colon qui habitaient avec lui, de continuer ce bail même pour l'année suivante, si le décès du colon a eu lieu dans les quatre derniers mois de l'an-

née agricole. Cependant dans l'un et l'autre cas, si la veuve ou les héritiers ne cultivent pas en bons pères de famille, le bailleur pourra lui-même faire cultiver les biens, en prélevant les frais de culture sur la part des fruits afférente à la veuve ou aux héritiers [art. 1515].

La mort du colon ne fait pas cesser le bail de plein droit, mais il faut que le congé soit pris ou donné au moins trois mois d'avance [art. 1516].

Les autres questions qui peuvent se présenter dans le bail à métairie, qui ne seraient pas prévues par les clauses expresses du contrat, doivent se décider par les coutumes locales.

A défaut de ces coutumes, le code établit les règles à suivre concernant la fourniture des animaux, des instruments aratoires, et des semences; la charge des frais de culture et de récolte; les frais de plantations; l'obligation de supporter les charges publiques; le curage des fossés; les charriages des matériaux ou des fruits; l'avertissement à donner au propriétaire avant de récolter; la part respective du propriétaire et du colon aux fruits de la ferme; leurs charges et leurs droits quant à la coupe et la propriété des bois [art. 1517 à 1525].

Enfin pour autant que ce contrat n'est pas régi par des règles spéciales, il est soumis aux règles générales établies pour la location des choses, et en particulier pour la location des biens ruraux [art. 1510, alin. 2].

(1) L. 25. § 6. *D. locati cond.* [19. 2].

Chapitre II.

Du louage d'ouvrage.

§ 724.

Notion et espèces.

Sous la dénomination générale de louage d'ouvrage, le code, à l'article 1526, comprend tant le louage du travail ou du service, que le louage d'ouvrage proprement dit, qu'il désigne sous des nominations spéciales à l'article 1451.

Il indique trois espèces principales de louage d'ouvrage ou d'industrie :

- 1^o Le louage des domestiques et ouvriers ;
- 2^o Celui des voituriers par terre et par eau ;
- 3^o Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés [art. 1526].

§ 725.

Du louage des domestiques et ouvriers.

On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée, dit l'art 1527. La loi considère comme contraire à la liberté de l'homme, et par conséquent comme ayant pour objet une chose hors de commerce, la convention par laquelle on s'engagerait pour toute sa vie au service de quelqu'un.

La convention devrait être considérée comme contraire à l'article 1527, si, sans parler de la vie de l'hom-

me, on engageait ses services pour un terme tellement long, ou pour une entreprise d'une durée telle que, selon toutes les probabilités, cet engagement devra se prolonger jusqu'à la mort ou à peu près, de celui qui l'a contracté. L'application de cette règle dépendant de différentes circonstances, telles que l'âge, l'état de santé, etc. de celui qui s'oblige, elle a dû être confiée à la prudence des tribunaux.

On ne devrait pas considérer comme contraire à l'article 1527 la donation qu'un maître ferait à son domestique sous la condition qu'il demeure à son service pendant sa vie; parce que, dans ce cas, le domestique ne prend pas d'engagement; il se prive seulement de la libéralité, s'il ne remplit pas la condition (1).

Tant le maître que le domestique pourrait se prévaloir de la nullité de la convention contraire à l'article 1527, et se refuser à l'exécuter, sans être tenu à des dommages-intérêts (2); mais sans préjudice des gages qui seraient dûs pour le temps qui s'est écoulé jusqu'à la demande en nullité.

Sur le louage des domestiques et ouvriers, le code se borne à établir que le maître est crû sur son affirmation assermentée, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue; et pour les à-comptes donnés pour l'année courante [art. 1528]. Il renvoie pour le surplus à une loi particulière [art. 1529]. En attendant la publication de cette loi, on devra se conformer aux principes généralement reçus.

En ce qui concerne la durée du service, si elle n'est pas déterminée par la convention, elle doit se régler par l'usage, ou par la nature des services promis. Ainsi les domestiques attachés à la culture des terres sont censés engagés pour un an. Et il est d'usage que le do-

mestique qui veut quitter le service, ou le maître qui veut le renvoyer, donne un avertissement un certain temps d'avance (3).

Mais ni le maître ni le domestique ne pourraient, sans motifs légitimes, l'un renvoyer le domestique, l'autre quitter le service, à peine de dommages-intérêts. La question de savoir si on devrait considérer comme un motif légitime le cas où le domestique voudrait se retirer pour se marier, ou pour assister ses parents, est controversé ().

En cas de renvoi d'un domestique sans motif légitime, le maître doit lui payer ses gages pour tout le temps que devait durer son service, sauf à avoir égard à ce que le domestique pourrait gagner en travaillant ailleurs (5).

Si un accident de force majeure, p. ex., une maladie, empêchait un domestique de faire son service, il y aurait lieu à une réduction de ses gages; à moins qu'il ne s'agisse que d'une légère interruption de travail (6). Pareillement un journalier qui, par l'effet d'une force majeure, p. ex., à raison du mauvais temps, ou d'une indisposition, n'a pu continuer son travail, ne peut réclamer son salaire qu'en proportion du temps pendant lequel il a travaillé; mais il pourrait réclamer le prix total de sa journée si c'est par le fait du maître que le travail a été interrompu, p. ex., parce qu'il a pris une trop grande quantité d'ouvriers (7).

(1) Duranton, VIII. 132. — Dalloz, v. *Condition*. N. 48.

(2) Duranton, XVII. 226. — Zach. II. p. 15. Not. 2. Dalloz, v^o *Louage d'ouvrage*. N. 17 et 18.

(3) Duranton, XVII. 229. — Dalloz, l. c. N. 21. 22.

(4) V. pour la négative, Pothier, *Du louage*. N. 170. Zach.

II. p. 15. Not. 5. V. en sens contraire, Duranton, XVII. 232. Dalloz, l. c. N. 25.

(5) Duranton, XVII. 235. — Comp. Pothier, l. c. N. 174.

(6) Duranton, XVII. 234.

(7) Pothier, *Du louage*. N. 165 et suiv. Duranton, XVII. 228. Dalloz. l. c. N. 35 et suivantes.

§ 726.

Des voituriers par terre et par eau.

Sous le nom de *voituriers* on comprend généralement tous ceux qui se chargent du transport par terre ou par eau, des personnes ou des choses ; soit accidentellement, soit par profession ; soit pour leur compte particulier, soit comme entrepreneurs de voitures publiques ; tant les commissionnaires de roulage, que ceux qui effectuent eux-mêmes les transports.

Les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent que cela est arrivé par cas fortuit ou force majeure [art. 532]. Leur responsabilité pour la garde et la conservation de ces choses est la même que celle des aubergistes dont il est parlé aux articles 1707 et suivants [art. 1530], et elle date du moment où les objets à transporter ont été remis au voiturier ou aux personnes qu'il a préposées à cet effet, et déposés dans leur barque, bateau ou voiture, soit sur le port, ou dans l'entrepôt à ce destiné [art. 1531] ;

Sur la question de savoir si la preuve testimoniale de la remise d'effets à un voiturier est admissible comme en cas de dépôt nécessaire, il est à remarquer que l'article 1530 n'assimile les voituriers aux aubergistes qu'en ce qui concerne l'obligation de garder et de conserver les choses qui leur sont confiées ; que l'article 1219 parle spécialement des effets remis par les *voyageurs* aux voituriers qui les conduisent ; et que la position d'un domicilié n'est pas absolument la même que celle d'un voyageur (1).

Si la remise d'effets est constatée et que la difficulté

n'existe que sur la valeur des effets qui ne peuvent être représentés, les tribunaux pourraient, à défaut d'autres moyens de preuves, déférer à l'expéditeur le serment *in litem* [art. 1248] (2).

Les entrepreneurs de voitures ou de roulages publics doivent tenir registre des objets dont ils se chargent, et ils sont de plus assujettis à des règlements particuliers qui font la loi entre eux et les personnes avec lesquelles ils contractent [art. 1533 et 1534].

(1) Comp. § 647 et Duranton, XVII. 242.

(2) Duranton, XVII. 243. — Zach. II. p. 19. Not. 2.

§ 727.

Des devis et marchés.

Sous le nom de *devis*, *marché* ou *prix-fait*, notre code considère comme contrat de louage non-seulement le cas où quelqu'un se charge de faire un ouvrage en ne fournissant que son travail ou son industrie, mais aussi le cas où l'ouvrier s'est chargé de fournir la matière [art. 1451 et 1535] (1).

Si l'ouvrier fournit la matière et que la chose vienne à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, c'est-à-dire, que celui-ci perd tant la matière que son travail, à moins que celui qui a commandé l'ouvrage ne fut en demeure de le recevoir [art. 1536].

Si l'ouvrier n'a fourni que son travail, et que la chose périsse sans sa faute, avant que l'ouvrage ait été reçu, il n'est pas responsable de la matière, mais il ne peut rien réclamer pour son travail, à moins que le maître ne fut en demeure de recevoir la chose ou que celle-ci n'eut

péri par le vice de la matière [art. 1537 et 1538]. Toutefois l'ouvrier ne pourrait pas se prévaloir du vice de la matière pour réclamer son salaire, s'il avait connu ce vice, ou s'il ne l'a ignoré que parce qu'il n'a pas les connaissances que doit avoir un homme de sa profession : *imperitia culpæ adnumeratur* (2).

S'il s'agit d'un ouvrage à faire par pièces ou à la mesure, l'ouvrier peut en demander la vérification par parties. Cette vérification est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait [art. 1539]. Le paiement d'*à-comptes*, sans imputation sur les portions déjà terminées, ne feraient pas présumer la vérification (3).

Les entrepreneurs et architectes qui se sont chargés d'exécuter à prix-fait ou de diriger une construction ou tout autre gros ouvrage, en sont responsables si, dans les dix ans dès qu'ils ont été achevés, ces travaux venaient à périr en tout ou en partie, ou s'ils menaçaient évidemment ruine soit par le vice de la construction, soit même par le vice du sol [art. 1540]. Ce terme de dix ans est un temps d'épreuve de la solidité des travaux, et concerne la durée de la responsabilité, mais non la durée de l'action en dommages-intérêts, qui ne se prescrit que par le laps de trente ans ; et c'est dans ce sens que l'on doit entendre l'article 2028 (4). Au reste l'entrepreneur répond non-seulement de son fait, mais aussi de celui des personnes qu'il emploie [art. 1545].

Pour éviter que les propriétaires, cédant aux sollicitations et à l'avidité des entrepreneurs, ne se laissent trop légèrement entraîner à des dépenses excessives, la loi a décidé qu'en cas de construction à forfait exécutée d'après un plan arrêté et convenu, l'architecte ou l'entrepreneur ne pourrait pas demander une augmentation

de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits à ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire [art. 1541]. Ainsi l'écriture n'est exigée que pour autoriser les changements, mais la convention sur le prix pourrait être établie d'après les règles ordinaires.

La loi admet que le marché à forfait puisse en tout temps se résoudre par la seule volonté du maître; soit que l'ouvrier ne fournisse que son travail, soit qu'il fournisse aussi la matière (5) à la charge de dédommager l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et du gain raisonnable qu'il aurait pu faire dans cette entreprise [art. 1542]; mais cette faculté n'est pas accordée à l'entrepreneur, qui doit exécuter le marché suivant sa teneur, à peine de dommages-intérêts (6).

Le contrat de louage d'ouvrage se résout encore, tant pour l'une que pour l'autre des parties, par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur [art. 1543]; mais non par la mort du propriétaire, sauf la faculté qu'ont ses héritiers d'user du droit que l'article 1542 donnait à leur auteur. En cas de dissidence entre eux Pothier [N. 446] estime que le juge doit faire apprécier par des arbitres quel est le parti le plus avantageux.

En cas de résiliation par la mort de l'entrepreneur qui a déjà commencé des ouvrages ou préparé des matériaux, si ce qui a été fait peut être utile au propriétaire, celui-ci est tenu d'en payer la valeur en proportion du prix porté par la convention [art. 1544].

Les rapports résultant d'un louage d'ouvrage n'existent qu'entre le propriétaire et l'entrepreneur et non entre celui-là et les ouvriers que celui-ci a employés, qui

n'ont d'action contre le propriétaire que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée [art. 1546 Comp. art. 1885 N° 1].

Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont considérés comme entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent, et ces marchés sont régis par les règles qui précèdent [art. 1547].

(1) Par la rédaction de l'article 1451, notre code a décidé une question controversée en droit français [Comp. art. 1711 du C. français. Zachar. II. p. 19. Not. 8. Durant., XVII. 250.]

(2) Zach. II. p. 20. Not. 3. Comp. Durant., XVII. 251. 252.

(3) Duranton, XVII. 254. — Zach. I. c. Not. 4.

(4) Duranton, XVII. 255. — Zach. II. p. 20. Not. 11.

(5) Duranton, XVII. 257. — Zach. II. p. 20. Not. 5.

(6) Pothier, *Du louage*. N. 443.

Chapitre III.

Du bail à cheptel.

§ 728.

En général.

Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre un fonds de bétail, pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles [art. 1548]; et à leur défaut par les principes établis par la loi [art. 1551].

On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux sus-

ceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce [art. 1550].

Il y a plusieurs espèces de cheptel :

1^o Le cheptel simple ou ordinaire ;

2^o Le cheptel à moitié ;

3^o Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire ;

4^o Le contrat improprement appelé *cheptel* [art. 1549].

§ 729.

Du cheptel simple.

Le cheptel simple est celui par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié de l'augmentation. Cette augmentation consiste tant dans le croît que dans la plus value des bestiaux à la fin du bail [art. 1552].

Les effets de ce contrat par rapport au bailleur sont :

1^o Qu'il conserve la propriété des animaux, nonobstant l'estimation qui en a été faite ; laquelle n'a pour but que l'appréciation du profit ou de la perte à l'expiration du bail [art. 1553]. Cependant si le cheptel est donné au fermier d'autrui, le propriétaire de la ferme exercera son privilège sur ce cheptel [art. 1858. N. 1], et il pourra le saisir pour ce que le fermier lui doit, si le cheptel ne lui a pas été notifié [art. 1562],

2^o Qu'il a droit à la moitié de la laine et à la moitié de l'augmentation et qu'il supporte seul la perte totale ou partielle du cheptel arrivée sans la faute du preneur [art. 1552. 1558. 1559 et 1566] ;

3^o Que le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans

le consentement du preneur [art. 1561]. En cas de refus, sans motifs légitimes, de la part de l'une des parties, de consentir à la vente, il y en a qui pensent que l'autre partie serait autorisée à s'adresser aux tribunaux pour faire statuer sur le mérite de ce refus (1).

Cependant le bailleur ne pourrait pas revendiquer entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi, les animaux vendus par le preneur [art. 2030].

Les effets de ce contrat par rapport au preneur sont :

1^o Qu'il doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel [art. 1554] ;

2^o Qu'il profite de la moitié de la laine et de la moitié de l'augmentation, sans être tenu de la perte arrivée par cas fortuit [art. 1552. 1558 et 1559] à moins que le cas fortuit n'ait été précédé de quelque faute de sa part [art. 1555]. Dans la règle, c'est au preneur à prouver que les animaux ont péri par cas fortuit ; et si le bailleur prétend que ce cas a été précédé d'une faute, c'est à lui aussi à prouver cette circonstance [art. 1556] (2).

Le preneur est dans tous les cas tenu de rendre compte des peaux des bêtes qui ont péri par cas fortuit, à moins que ces peaux aient aussi péri ou qu'elles n'aient été détruites par ordre de la police [art. 1557].

3^o Que le preneur profite seul du laitage, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel [art. 1559]. Cependant le bailleur pourrait s'en réserver une portion (3).

4^o Qu'il ne peut tondre sans en prévenir le bailleur [art. 1563].

Bien qu'il soit permis de modifier les effets de ce contrat par des conventions particulières [art. 1548] ; cependant la loi défend de stipuler :

Que le preneur supportera plus de la moitié de la perte du cheptel qui arriverait par cas fortuit et sans sa faute ;

Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit ;

Ou que le bailleur prélèvera à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a four i.

Toute convention semblable est nulle [art. 1560].

Le bail à cheptel finit : 1^o Au terme fixé par la convention, et à défaut de stipulation à ce sujet, par le terme de trois ans [art. 1564] ;

2^o Il peut de plus être résolu à la demande du bailleur, dans le cas où le preneur ne remplirait pas ses obligations [art. 1565].

A la fin du bail ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel. Le bailleur prélève des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation: l'excédant se partage. S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste sans que le preneur soit tenu de concourir à la perte [art. 1566].

(1) Pothier, *des Cheptels*. N. 36. — Duranton, XVII. 283. — Zach. II. p. 22. Not. 5.

(2) V. Duranton, XVII. 272.

(3) Zach. II. p. 22. Not. 2. V. en sens contraire, Duranton XVII. 277.

§ 730.

Du cheptel à moitié.

Le cheptel à moitié diffère du cheptel simple en ce que chacun des contractans y fournit la moitié des bestiaux, tandis que dans le cheptel simple c'est le bailleur seul qui les fournit. D'où il suit que ce cheptel est une espèce de société, dans laquelle la perte est commune de même que le profit (art. 1567).

En disant à l'article 1568 que le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes, et que le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît, notre Code ne dit pas, comme le Code français, à l'article 1819, que toute convention contraire est nulle.

Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié [art. 1569].

§ 731.

Du cheptel donné au fermier.

Ce cheptel est celui par lequel, en louant une ferme, le propriétaire remet avec elle au preneur, un fonds de bétail servant à son exploitation, sous la condition qu'à la fin du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus [art. 1570] (1).

Dans ce cheptel il y a celà de particulier que les animaux sont aux risques du preneur, auquel seul appartiennent tous les fruits, et qui supporte seul la perte arrivée, même par cas fortuit ; tellement qu'à la fin du bail, s'il y a du déficit, il doit le payer ; et c'est l'excédant seulement qui lui appartient. Cependant ces effets peuvent être modifiés par des conventions contraires [art. 1571. 1572. 1574 et 1575, alin. 2].

Malgré l'estimation donnée au cheptel, le fermier n'en devient pas propriétaire [art. 1571] ; et bien qu'il puisse disposer des animaux vieux ou impropres au service, il ne pourrait pas disposer du fonds du cheptel (2).

Dans le cheptel donné au fermier, celui-ci n'est pas

propriétaire du fumier qui doit exclusivement être employé à l'exploitation de la ferme [art. 1573].

A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originale : il doit en laisser un d'une valeur pareille à celui qu'il a reçu [art. 1575, alin. 1].

(1) En droit français, le cheptel est aussi appelé *cheptel de fer*, parce que les bestiaux ne peuvent mourir à leur maître.

(2) Duranton, XVII. 298. — V. cependant Zachar. II. p. 23. Not. 2.

§ 732.

Du cheptel donné au colon partiaire.

Ce cheptel est soumis à toutes les règles du cheptel simple, sauf que la loi permet de stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire; — que le bailleur aura une plus grande part du profit; — et qu'il aura la moitié des laitage (art. 1576 et 1578).

Il finit avec le bail à métairie (art. 1577).

§ 733.

Du contrat improprement appelé cheptel.

L'article 1579 se rapporte au contrat connu sous le nom d'*hivernage* par lequel quelqu'un se charge de garder et de nourrir pendant l'hiver, une ou plusieurs

vaches, à la condition qu'il profitera seul du lait et qu'il aura la propriété des veaux qui naîtront pendant ce terme.

Le bailleur conserve la propriété de ces vaches, et il en supporte seul la perte, à moins qu'elle ne soit arrivée par la faute du preneur [art. 1579 et 1580].

Il existe encore une autre espèce de louage de vaches appelé *alpage*, dont le code ne fait pas mention, et qui consiste à remettre à quelqu'un des vaches pendant les mois d'été, pour l'exploitation des montagnes, moyennant un prix de location qui se paye en argent ou en denrées. Cette convention est régie par les principes généraux sur le contrat de louage.

TITRE VII.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

§ 734.

Nature de ce contrat.

La société, dit l'article 1581, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Pour qu'il y ait société, il ne suffit pas que plusieurs personnes soient en communauté d'intérêts, mais il faut :

1^o Que cette communauté résulte d'une convention ayant pour but de faire valoir le fonds commun et de partager les profits et les pertes qui résulteront de son emploi. Ainsi il n'y a pas société dans la communauté résultant d'une hérédité indivise ou d'un legs fait à plusieurs personnes. C'est un simple fait constituant un quasi-contrat, dont il est fait mention au § 664.

2^o Que chaque associé y apporte de l'argent ou d'autres choses ou son industrie [art. 1582, alin. 2] (1). Si on attribuait à quelqu'un une part dans la société, sans qu'il soit obligé à faire aucune mise, cette convention constituerait, par rapport à lui, non pas une société, mais un acte de libéralité, et serait soumise aux règles qui régissent les donations entre-vifs. Et quoique cette libéralité soit éventuelle et indéterminée dans sa valeur, cependant elle ne constituerait pas une donation de biens

à venir. La part d'intérêt ainsi donnée est une chose présente, un droit certain à des profits éventuels (2).

La société doit avoir un objet licite. Ainsi elle serait nulle si elle avait pour objet de faire un gain en pratiquant des actes contraires aux lois ou aux bonnes mœurs : *delictorum turpis atque fœda communio est* [Comp, § 580] (3).

Elle doit de plus être contractée dans l'intérêt commun des parties [art. 1582, alin. 1]. C'est pourquoi la loi annule la clause qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, ce que les Romains appelaient *société léonine* (4), ou qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés [art. 1603].

La question de savoir si la nullité de cette clause entraînerait celle de la société est controversée (5).

Les dispositions du code sur le contrat de société ne concernent pas les sociétés commerciales qui, à la différence des sociétés civiles, peuvent constituer un être moral distinct de la personne des associés, ce qui se reconnaît surtout dans les sociétés anonymes, et qui sont régies par des règles spéciales soit quant à leur forme, soit quant à leurs effets (6).

(1) On pense communément que l'influence ou le crédit d'une personne ne peuvent, à eux seuls, former une mise sociale. Durantou, XVII. 318. — Zachar. II. p. 24. Not. I. Dalloz, v. *Société* N. 27.

(2) Durantou, XVII. 324. — Zachar. II. p. 24. Not. 2. V. en sens contraire Pothier, *De la Société*. N. 8.

(3) LL. 53 et 57. D. *pro socio* [17. 2].

(4) L. 29. § 2. D. *eod.* [17. 2].

(5) V. pour la négative, Zachar. II. p. 24. Not. 4. V. en sens contraire, Durantou, XVII. 422 in f. Dalloz, V. *Société*. N° 198.

(6) V. la loi du 29 Novembre 1853.

§ 735.

Forme et preuve de ce contrat. — Sa durée.

Notre code n'établit pas des règles spéciales pour la formation de ce contrat ; d'où il suit qu'il est parfait par le seul consentement des parties ; et qu'à l'exception des sociétés commerciales qui sont régies par une loi particulière, le consentement, dans les sociétés civiles, peut être interposé d'une manière quelconque, verbalement ou par écrit, expressément ou tacitement (1).

Quant à la preuve de l'existence de ce contrat, c'est en conformité des principes généraux qu'elle devra s'effectuer. Ainsi on pourrait déférer le serment, ou recourir à l'interrogatoire sur faits et articles pour obtenir l'aveu ; et la preuve testimoniale ne serait pas admissible si l'objet de la société dépassait la valeur de trois cents francs. L'appréciation de cette valeur doit se faire, suivant les uns, par l'ensemble de toutes les mises, sans égard aux bénéfices et aux pertes que chaque associé doit être admis à prouver par témoins, qu'elle qu'en soit l'importance ; et, suivant d'autres, on doit considérer le montant de ce que prétend le demandeur, soit dans les mises, soit dans les bénéfices (2).

En admettant qu'une société puisse résulter d'un consentement tacite, on peut se demander si l'on doit encore considérer comme formant une société le fait dont parle le Chapitre 109 des Statuts du Valais, par lequel plusieurs frères ou sœurs demeurent dans l'indivision après la mort de leurs parents ; cas analogue aux *sociétés taiseibles* de l'ancien droit français qui résultaient de la vie *à pot commun*, soit comme s'expriment nos Statuts : *si de uno pane vixerint, et sub eodem tecto sive domicilio*

invicem permanserint. Le code ne reproduisant pas les dispositions de notre ancien droit à ce sujet, on doit les considérer comme abrogées par l'article 2033 ; et le fait dont s'agit comme constituant un quasi-contrat de communauté de biens plutôt qu'une société ; surtout lorsque parmi les enfants vivant ensemble il se trouve des incapables, tels que des mineurs, des imbéciles, des femmes, qui ne pourraient valablement donner un consentement exprès.

La société commence à l'instant même où le contrat s'est formé, à moins qu'on ait convenu d'une autre époque ; et si sa durée n'est pas limitée ni par la convention, ni par la nature de l'affaire qui en fait l'objet, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sauf la faculté d'y renoncer en conformité de l'article 1617 [art. 1591 et 1592].

(1) L. 4. D. *pro socio* [17.
2]. Zachar. II. p. 25. Not. 1.
Duranton, XVII. 335.

Zach. II. p. 25. Not. 2. — V.
dans le second sens, Duranton,
XVII. 343.

(2) V. dans le premier sens,

§ 736.

Des diverses espèces de société.

Les sociétés sont universelles ou particulières [art. 1583].

Les sociétés universelles se divisent en sociétés universelles de tous biens présents et en sociétés universelles de gain [art. 1584].

La société universelle de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun la propriété de tous les biens meubles et immeubles qu'elles possè-

dent au moment du contrat et les profits qu'elles pourront en tirer. Les parties peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains, tels que ceux résultant d'un billet de loterie, de l'invention d'un trésor ou de leur industrie particulière, comme appointements, honoraires, etc., mais il faudrait pour cela une convention spéciale. La loi ne défend pas même en général d'y comprendre les biens à venir, à l'exception de ceux qui leur reviendront par succession, legs ou donation (1), qui ne peuvent y entrer que pour la jouissance, mais non pour la propriété [art. 1585] (2).

La société universelle de gains est celle par laquelle les parties conviennent de mettre en commun tout ce qu'elles acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant la durée de la société, ainsi que la jouissance des biens meubles et immeubles que les associés possèdent au temps du contrat; mais non la propriété de ces biens [art. 1586].

La convention portant stipulation d'une société universelle, sans autre explication, doit s'entendre d'une société universelle de gains [art. 1587] (3).

De la nature de la société de tous biens présents il résulte que les dettes des associés au jour du contrat, doivent être à la charge de la société; mais dans la société universelle de gains, les dettes n'y entrent que pour les intérêts (4).

Si la société universelle comprend toute espèce de gains, les frais d'entretien des associés et de leurs enfants, ainsi que les frais d'éducation de ceux-ci sont à la charge de la société; dans le cas contraire, la société ne devra y contribuer qu'en cas d'insuffisance des gains particuliers de l'associé (5).

Une société universelle, soit de biens, soit de gains,

ne pourrait pas se contracter entre personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, p. ex., entre un père ou une mère et leur enfant adultérin (6).

La loi ne permet pas non plus qu'une société universelle puisse se former entre individus qui ne peuvent s'avantager réciproquement au préjudice d'autres personnes [art. 1588]. Il ne s'en suit pas cependant qu'une société universelle ne puisse être valablement contractée par ceux qui ont des héritiers à réserve; seulement il pourrait y avoir lieu à réduction à la quotité disponible, si l'avantage résultant de la société attaquait la réserve (7).

La société particulière est celle par laquelle plusieurs personnes mettent en commun la propriété, l'usage ou les fruits de choses déterminées, ou s'associent pour une entreprise désignée, ou pour l'exercice de quelque industrie ou de quelque profession [art. 1589 et 1590].

(1) La clause qui ferait entrer dans la société la propriété de ces biens, serait nulle [article 1585], mais elle n'entraînerait pas la nullité de la société [Duranton, XVII. 350].

(2) Duranton, XVII. 351 estime que les fruits des biens échus par succession, legs ou donation entrent dans la société universelle de tous biens présents, lors même que le contrat serait muet sur ce point [Comp. art. 1291]. V. cependant Diction. de la législation des Etats Sardes, p. 1911. Le second alinéa de l'article 1585 où il est dit que les fruits de ces biens entrent dans la société pour la jouissance, peut

être entendu du cas où il y aurait convention d'y comprendre toute espèce de gain.

(3) Comp. L. 7. D. *pro socio* [17. 2].

(4) Duranton, XVII. 356. — Zach. II. p. 26. Not. 3.

(5) Duranton, XVII. 357.

(6) Duranton, XVII. 382 estime que cette prohibition n'existe pas entre l'enfant naturel simple et ses père ou mère puisqu'il a un droit à leur succession; que la loi ne défend de l'avantager que dans ce qui excède la part qu'il a dans la succession abintestat; et qu'ainsi il pourrait y avoir lieu à réduction, mais non à nullité de la convention. — La question de

savoir si une société pourrait être contractée avec un individu qui a perdu l'exercice des droits civils est controversée, v. pour la négative, Duranton,

XVII. 376. V. en sens contraire, Zachar. II. page 26. Not. 4.

(7) Duranton, XVII. 381. — Zach. II. p. 26. Not. 5.

§ 737.

Des engagements des associés entre eux.

1^o Chaque associé doit mettre en société ce qu'il a promis d'y apporter, et s'il s'agit d'une société particulière dans laquelle l'apport consiste en un corps certain et déterminé, il est garant de cet apport de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur [art. 1593]. Il n'y aurait pas lieu à garantie dans une société universelle où l'associé apporte tout ce qui lui appartient (1).

2^o L'apport doit se faire à l'époque convenue à défaut de quoi l'associé est constitué en demeure par la seule échéance du terme. Ainsi il devrait tenir compte à ses associés des fruits qu'il a perçus dès cette époque sur le fonds qui fait l'objet de sa mise (2); et si son apport consiste en une somme d'argent, il devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où il a dû la verser. Il est même tenu de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu [art. 1594, alinéa 1 et 3]; ce qui constitue une double dérogation aux principes généraux énoncés aux articles 1022 et 1036.

Cette disposition est aussi applicable à la somme qu'un associé puiserait dans la caisse sociale pour l'employer à son usage personnel [art. 1594, alin. 2].

3^o L'associé qui a promis son industrie à la société ne

peut pas exercer pour son compte particulier l'industrie promise, et il devrait compte à la société de tous les gains qu'il aurait pu faire en l'exerçant [art. 1595].

4^o Chaque associé doit soigner les intérêts de la société comme les siens propres. Ainsi un associé qui serait créancier pour son compte particulier d'une somme exigible, envers un individu qui se trouverait aussi débiteur de la société d'une somme également exigible, et qui recevrait un paiement de ce débiteur, devrait imputer ce paiement sur la créance de la société et sur la sienne, dans la proportion de leur valeur : il ne pourrait pas l'imputer en entier sur la sienne, mais il pourrait bien l'imputer en entier sur celle de la société [art. 1596].

Il résulte du même principe que lorsqu'un associé a reçu d'un débiteur de la société sa part entière de la créance commune, si ce débiteur devient ensuite insolvable, cet associé doit rapporter à la masse le paiement qu'il a reçu, lors même qu'il l'aurait spécialement imputé sur sa part [art. 1597].

5^o Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages, les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires [art. 1598] (3). Cette faute doit, en général, être appréciée *in concreto* [Comp. § 584], attendu que celui qui se choisit un associé ne peut pas exiger de lui plus de diligence dans les affaires de la société, qu'il n'en apporte dans ses propres affaires (4).

6^o Les associés doivent, dans la règle, supporter dans les pertes, la même part que celle qu'ils auraient aux bénéfices, s'il y en avait [v. le § suivant].

(1) Pothier, De la société. N. 114.

(2) Duranton, XVII. 399. — Pothier, N. 115.

(3) L. L. 25 et 26. D. *pro socio* [17. 2].

(4) Duranton, XVII. 403.

§ 738.**Droits des associés.**

Les droits des associés peuvent concerner ou la reprise de leurs apports, ou les indemnités qui peuvent leur être dues, ou leurs parts aux bénéfices.

¹⁰ Si la mise d'un associé a pour objet des choses certaines et déterminées qui ne se consomment pas par l'usage, et qui n'ont été apportées à la société que pour la jouissance seulement, cet associé en conserve la propriété, et il les reprend en nature, si elles existent encore à la dissolution de la société, ou il en supporte la perte sans avoir droit à une indemnité, si elles ont péri sans la faute des autres associés [art. 1599, alin. 1].

Mais si les choses dont la jouissance seulement a été mise en société sont de celles qui se consomment par l'usage, comme des denrées, ou de celles qui se détériorent en les gardant, comme du linge, des meubles meublants, ou si elles ont été destinées à être vendues, comme des marchandises, elles sont aux risques de la société, et l'associé a droit, à la dissolution de la société, au paiement de la valeur des choses qui ont péri ou à une indemnité pour les détériorations qu'auraient subies celles qui existent encore [art. 1599, alin. 2].

Si les choses ont été mises en société sur une estimation portée par un inventaire, la perte en est encore pour la société; et, dans le cas où elles n'auraient pas péri, l'associé ne peut répéter que le montant de l'estimation [art. 1599, alin. 3].

Si le contrat ne s'explique pas sur la question de savoir si c'est la propriété ou la jouissance seulement qui a été mise en société, il faut s'attacher à l'intention pro-

hable des parties, et pour la connaître il faut comparer l'importance de cette chose à celle de la mise des autres associés (1).

2^o Un associé a droit de répéter de la société les sommes qu'il a déboursées pour elle et les intérêts de ces sommes à dater du jour des avances constatées (2); et de se faire indemniser des engagements qu'il a contractés de bonne foi pour les affaires de la société; et des pertes qu'il a faites par suite des risques inséparables de sa gestion [art. 1600]: p. ex., des objets qu'il a perdus par force majeure dans un voyage entrepris pour la société (3).

Ce recours s'exerce contre chacun des associés dans la proportion de la part qu'ils ont à la société; et en cas d'insolvabilité de l'un d'eux, la part dont il est tenu se répartit contributoirement entre tous les associés solvables (4).

3^o Le droit des associés aux bénéfices de la société est, à défaut de convention spéciale, en proportion des mises de chacun d'eux. Si l'un d'eux n'a apporté que son industrie, sa part est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté [art. 1601]. Mais cette règle ne s'applique qu'au partage des profits et des pertes et non à celle du fonds social qui se prélève par ceux qui l'ont formé, à moins que l'industrie de l'un ne soit assimilée non pas seulement à la jouissance, mais à la propriété même de la mise des autres, dans quel cas le fonds social lui-même est commun en tout point (5).

Cependant les parties peuvent régler autrement que ne le fait la loi, la part d'un chacun aux profits ou aux pertes, pourvu que la convention ne viole ni directement, ni indirectement les dispositions de l'article 1603, qui prohibe la société dite *léonine* [Comp. § 734]. Ainsi elles pourraient convenir que l'un des associés aura les deux

tiers dans les profits et un tiers seulement dans la perte, en calculant les profits déduction faite des pertes et réciproquement. Mais on ne pourrait pas dispenser la mise en argent ou effets de l'un des associés de toute contribution aux pertes [art. 1603, alin. 2], ce qui n'empêcherait pas cependant de stipuler que l'associé qui n'apporte que son industrie ne contribuera pas aux pertes ou que l'un d'eux ne contribuera pas aux dettes qui resteront après la perte de tout le fonds social (6).

Les associés peuvent aussi convenir de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts. Ce règlement ne peut être attaqué qu'autant qu'il serait contraire à l'équité ; ce qui ne doit pas s'apprécier par la lésion du tiers, mais par la disproportion évidemment injuste qui existerait entre la mise et la part aux bénéfices fixé par l'arbitre. *In proposita quæstione arbitrium viri boni existimo sequendum esse..... Unde si arbitrium ita prævum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei* (7). La réclamation contre ce règlement n'est plus admise s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se trouve lésée en a eu connaissance, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution [art. 1602].

4^e Chaque associé peut, sans le consentement des autres, associer un tiers à la part qu'il a dans la société ; mais il ne peut pas sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration [art. 1609]. C'est la reproduction de la règle : *socii mei socius, meus socius non est* (8).

5^e Chaque associé a le droit de se servir, pour son usage personnel, des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à l'usage auquel elles sont destinées ; qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société ; et

qu'il n'empêche pas ses coassociés d'en user également suivant leur droit [art. 1607. N^o 2] (9)

- (1) Duranton, XVII. 408.
- (2) L. 67. § 2. D. *pro socio* [17. 2]. Arg. art. 1594 et 1757.
- (3) L. 52. § 4. D. *eod.* [17. 2].
- (4) L. 67. pr. D. *eod.* [17. 2].
Pothier, *De la société*. N. 132.
- (5) Duranton, XVII. 428 et suiv. Vinnius ad § 2. J. *de societate* [3. 26].

- (6) Duranton, XVII. 418 et suiv. Zachar. II. p. 24. Comp. § 2. J. *de societate* [3. 26].
- (7) L. L. 78 et 79. D. *pro socio* [17. 2].
- (8) L. L. 19 et 20. D. *eod.* [17. 2].
- (9) Duranton, XVII. 414.

§ 739.

Administration de la société.

Le droit d'administration varie suivant que le pouvoir d'administrer a été conféré à un ou à plusieurs associés par une convention expresse, ou qu'il n'y a point eu de convention à ce sujet.

Si une pareille convention existe, il faut encore voir si ce pouvoir a été accordé par une clause spéciale du contrat de société ou par un acte postérieur. Dans le premier cas, ce pouvoir constitue une modalité du contrat, et il ne peut être révoqué sans cause légitime; dans le second cas, il peut être révoqué comme un simple mandat [art. 1604, alin. 2. — Comp. art. 1760].

L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société a seul droit d'administrer, et il peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration pourvu que ce soit sans fraude [art. 1604, alin. 1].

Si l'administration a été confiée à plusieurs, sans que leurs fonctions aient été déterminées, ils peuvent faire,

chacun séparément, tous les actes de cette administration, à moins qu'il n'ait été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans le concours des autres, dans quel cas cette stipulation doit être respectée, lors même que ceux-ci seraient dans l'impossibilité actuelle de concourir à l'administration. Cependant la loi fait exception pour le cas d'urgence dans lequel l'omission entraînerait pour la société un préjudice grave et irréparable [art. 1605. 1606].

S'il n'existe pas de convention sur le mode d'administration, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue [art. 1607. N. 1].

Cependant un associé, qui n'est pas administrateur, ne peut, sans le consentement de ses associés, aliéner, ni engager les choses même mobilières qui dépendent du fonds commun [art. 1608]; il ne peut pas non plus, sans ce consentement, faire d'innovations sur les immeubles sociaux, même quand il les soutiendrait avantageuses pour la société [art. 1607. N^o 4].

Tout associé peut obliger les autres à faire avec lui les dépenses nécessaires pour la conservation des choses de la société [art. 1607. N^o 3].

§ 740.**Des engagements des associés envers les tiers.**

Dans les rapports des associés avec les tiers il faut distinguer le cas où l'un d'eux a reçu en termes exprès le pouvoir d'agir au nom de la société et de se servir de la raison sociale, du cas contraire. Dans le premier cas, les actes passés par l'associé administrateur, dans les limites des pouvoirs qui lui sont confiés, obligent tous les associés solidairement envers les tiers [art. 1610] (1).

Dans le second cas, les associés sont à considérer à l'égard des tiers comme s'il n'existait entre eux aucun lien de société. Ainsi, si tous les associés interviennent dans l'acte à passer avec un tiers, chacun d'eux est tenu envers ce dernier, pour sa part virile, sans égard aux parts qu'ils ont dans la société [art. 1611]. Si l'un d'entre eux traite au nom de la société, sans être nanti de pouvoirs à cet effet, il s'oblige seul envers le tiers. Les autres ne pourraient être recherchés que par l'action *de in rem verso*, dans le cas où la chose qui a fait l'objet du contrat a tourné au profit de la société [art. 1612].

(1) Comp. L. 4. § 1. D. *de exercit. act.* [14. 1].

**§ 741.****Dissolution de la société.**

La société finit par rapport à tous les associés :

1^o Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée [art. 1613. N^o 1]. Si on prétendait à la prorogation de ce terme, la preuve devrait en être opérée par les moyens admis pour établir l'existence même de la société [art. 1614]; c'est-à-dire, en conformité des prin-

cipes généraux sur les preuves [Comp. § 735], sans qu'il soit nécessaire que la prorogation soit prouvée par la même espèce de preuve que le contrat primitif.

2^o Par l'extinction de la chose qui formait à elle seule le fonds de la société [art. 1613. N^o 2], comme si celle-ci avait pour objet l'exploitation d'un hôtel qui viendrait à brûler (1).

3^o Par la consommation de l'affaire pour laquelle la société a été contractée [art. 1613. N^o 2].

4^o Dans le cas où la chose qui a été mise en société pour la jouissance seulement, viendrait à périr, parce qu'il n'y aurait plus de mise de la part de l'associé qui a fait cet apport [art. 1615, alin. 2].

Si c'est la propriété même de la chose qui a été mise en société, celle-ci n'est pas dissoute par la perte de la chose lorsqu'elle est arrivée après que l'apport a été effectué, parce que cette perte doit être supportée par la société qui en est devenue propriétaire [art. 1615, alin. 3]; mais si la perte est survenue *avant que la mise en soit effectuée*, elle opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés [art. 1615, alin. 1].

Il se présente ici la question de savoir quand la mise est censée effectuée et la propriété transférée à la société? D'après le principe posé à l'article 1021, la propriété est transférée par le seul fait de la convention, et il n'est pas à présumer que le législateur ait dérogé à ce principe dans le cas spécial. Ainsi la société ne serait dissoute que lorsque la promesse de mettre la propriété d'une chose en société n'en transférerait pas à celle-ci immédiatement la propriété, ce qui arriverait, p. ex., dans le cas où cette promesse a été faite sous une condition suspensive (2).

5^o Par la mort de l'un des associés [art. 1613. N^o 3] à

moins qu'il ait été convenu que la société continuerait avec ses héritiers, ou entre les associés survivants. Dans ce dernier cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage des avoirs de la société, dans l'état où ils se trouvaient au décès de l'associé auquel il succède et ne participe aux bénéfices faits postérieurement qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant le décès de ce dernier [art. 1616].

6^o Par la perte des droits civils mentionnés en l'article 19; par l'interdiction, légale ou judiciaire, de l'un des associés; ou par la mise en discussion des biens de l'un d'eux [art. 1613. N^o 4].

7^o Par le consentement mutuel, ou même par la volonté de l'un d'eux [art. 1613. N^o 5]; avec cette différence cependant que lorsqu'il s'agit d'une société dont la durée est illimitée, il est permis en tout temps d'y renoncer, pourvu que la renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre temps, c.-à-d., pourvu qu'elle ne se fasse pas dans le but de faire pour son compte particulier un profit qui aurait dû se réaliser en commun: ni à une époque où il importe à la société que sa dissolution soit différée [art. 1617 et 1618]. Mais si la société a été contractée pour un temps déterminé, on ne peut pas y renoncer avant le terme convenu, sans de justes motifs dont l'article 1619 fournit des exemples.

Après la dissolution de la société, les droits des associés se liquident d'après les règles prescrites pour le partage des successions, soit quant à la forme du partage soit quant aux obligations qui en résultent [art. 1620].

(1) Duranton, XVII. 463. —
Comp. Zach. II p. 31.

(2) Sur les difficultés que présente la rédaction de cet article

et sur les différentes manières de l'interpréter, v. Duranton, XVII. 467. Zachar. II. p. 31. Not. 8.

TITRE VIII.

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.

§ 742.

Nature de ce contrat.

Le prêt à usage ou *commodat* est un contrat par lequel l'une des parties livre gratuitement une chose à l'autre pour s'en servir pendant un temps ou par un usage déterminés, à la charge par le preneur de rendre identiquement la même chose après qu'elle aura servi à l'usage pour lequel elle a été prêtée [art. 1622 et 1623].

Ce contrat est du nombre de ceux qu'on appelle *réels*, parce que la remise de la chose est nécessaire à son existence. La promesse de livrer à ce titre produirait bien une obligation civile, mais ne constituerait pas un commodat.

Les caractères distinctifs de ce contrat sont les suivants :

1^o L'emprunteur doit restituer la chose même qu'il a reçue, d'où il suit : *a)* que l'on ne peut prêter à usage que les choses dont on peut user sans les consommer [art. 1621 et 1625] (1); — *b)* qu'à l'exception de l'usage concédé, le prêteur conserve tous les droits qu'il avait sur la chose prêtée avant le contrat [art. 1624], ainsi non-seulement la propriété, mais aussi la possession (2).

2^o Ce prêt est essentiellement gratuit [art. 1623]; s'il ne l'était pas, il ne serait pas régi par les règles du commodat.

3^o La durée de l'usage doit être déterminée expressément ou tacitement; c'est en quoi le commodat diffère du contrat appelé de *précaire* dans lequel le prêteur peut réclamer la chose quand il lui plaît (3).

La règle qui porte que chacun est censé contracter pour soi et pour ses héritiers, est aussi applicable à ce contrat, à moins que le prêt n'ait eu lieu qu'en considération de l'emprunteur et à lui personnellement, dans quel cas ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose [art. 1626].

Du reste ce contrat est soumis aux conditions exigées pour la validité des conventions en général. Ainsi il ne pourrait pas avoir pour objet des choses dont la loi interdit l'aliénation et le commerce, comme des livres immoraux, des images licencieuses [art. 1625].

Quant à la capacité de contracter, en matière de commodat, il n'est pas nécessaire d'avoir la faculté de disposer la chose; il suffit d'en avoir l'administration.

(1) Cependant les lois romaines parlent du commodat de choses qui se consomment par l'usage, lorsqu'il ne se fait que *ad pompam et ostentationem*. L. 3. § ult. L. 4. D. *commodati* [13. 6].

(2) L. 8. D. *eod.* [13. 6]. L'article 1624 ne parle que du

cas où le prêteur serait propriétaire de la chose prêtée; mais le prêt pourrait aussi se faire par le non propriétaire qui a un droit de jouissance [Duranton, XVII. 514].

(3) L. 1. L. 2. pr. et § 2. D. *de precario* [43. 26].

§ 743.

Des obligations du commodataire.

1^o L'emprunteur (*commodataire*) ne peut se servir de la chose que conformément à la convention, ou à défaut de convention qu'à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature [art. 1627].

2^o Il doit veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée [art. 1627].

Il est responsable de tout dommage causé par sa faute [art. 1627], mais non de la détérioration que la chose éprouve par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée [art. 1631].

Il n'est pas responsable du cas fortuit sauf dans les cas suivants : a) s'il emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long qu'il ne le devait [art. 1628]; dans ce dernier cas, il est constitué en demeure par la seule expiration du terme convenu pour la restitution de la chose (1); — b) s'il avait pu garantir la chose empruntée du dommage qu'elle a éprouvée, en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne [art. 1629]; — c) si la chose a été estimée en la prêtant [art. 1630].

3^o L'emprunteur doit restituer la chose empruntée à l'expiration du terme pour lequel le prêt a eu lieu, sans pouvoir la garder en compensation de ce que le prêteur lui doit [art. 1163. N^o 2. — Comp. § 621].

4^o Lorsque plusieurs personnes ont emprunté conjointement la même chose, elles en sont solidairement responsables envers le prêteur [art. 1633].

(1) C'est une dérogation établie par l'article 1628 à la règle générale portée à l'article

1022, Zachar. II. p. 38. Not. 6.
Duranton, XVII. 530.

§ 744.

Des obligations du prêteur.

1^o Le prêteur ne peut réclamer la chose prêtée avant l'expiration du terme fixé expressément ou tacitement par la convention ou par la nature du prêt [art. 1634]. Cependant cette règle souffre exception : *a*) dans le cas prévu au second alinéa de l'article 1626 ; — *b*) dans le cas où il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose (art. 1635).

2^o Le prêteur doit rembourser à l'emprunteur les dépenses extraordinaires que celui-ci a faites pour la conservation de la chose, nécessaires et tellement urgentes qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur (art. 1636) (1). Il n'en est pas de même de celles que l'emprunteur a faites pour user de la chose (art. 1632) (2).

3^o Si la chose prêtée avait des défauts cachés (3) dont le prêteur avait connaissance, celui-ci est responsable du préjudice que ces défauts ont causé à l'emprunteur, s'il n'en a pas averti ce dernier (art. 1637) (4).

(1) L'emprunteur a-t-il le droit de retenir la chose jusqu'au rembourser de ces impenses? Oui, suivant Pothier, *Du prêt à usage*. N. 43. — Non, suivant Duranton, XVII. 538.

(2) L. 18. § 3. *D. de commodati* [13. 6].

(3) Le prêteur n'est pas responsable des vices apparents

[arg. art. 1386]. Zachar. II. p. 39. Not. 6.

(4) Pothier, l. c. N. 80 enseigne que le prêteur est aussi responsable des dommages-intérêts, lorsqu'il prête une chose qu'il n'a pas le droit de prêter, et que par malice ou faute lourde, il n'en avertit pas l'emprunteur.

TITRE IX.

DU PRÊT DE CONSOMMATION.

§ 745.

Nature de ce contrat.

Le prêt de consommation (*mutuum*) qui est aussi appelé simplement *prêt*, est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 1621 et 1638).

La nature propre de ce contrat consiste en ce que l'emprunteur est autorisé à consommer la chose qui en fait l'objet (art. 1621 et 1638). D'où il suit :

1^o Qu'il devient nécessairement propriétaire de la chose prêtée; et qu'il en doit supporter la perte lors même qu'elle arriverait par cas fortuit (art. 1639);

2^o Qu'il doit restituer la même quantité de choses qu'il a recue; et spécialement, s'il a reçu une somme d'argent, il ne doit restituer que la somme numérique énoncée au contrat, dans les espèces ayant cours au moment du paiement, sans égard à l'augmentation ou à la diminution de valeur des espèces avant cette époque (art. 1640); à moins qu'il n'ait été stipulé que le prêt fait en monnaies d'or ou d'argent serait restitué dans les mêmes espèces et dans la même quantité. Dans ce dernier cas, s'il y avait eu altération dans la valeur intrinsèque de ces monnaies, ou qu'on ne puisse s'en procurer, ou qu'elles soient hors de cours, on doit

rendre l'équivalent de la valeur intrinsèque qu'elles avaient au temps où le prêt a été effectué (art. 1641).

En cas de prêt de lingots ou de denrées, l'emprunteur doit rendre la même quantité et qualité et il ne doit rendre que cette quantité, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix (art. 1642).

§ 746.

Des obligations qui naissent de ce prêt.

Les obligations du prêteur consistent en ce qu'il ne peut pas redemander la restitution du prêt avant le terme convenu; et, à défaut de convention sur ce terme, ou s'il a été convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait ou quand il en aurait les moyens, il appartient au juge de fixer un terme suivant les circonstances (art. 1644 à 1646). Le prêteur est aussi tenu de la responsabilité concernant les défauts cachés de la chose prêtée, en conformité de ce qui est établi à l'article 1637 pour le prêt à usage (art. 1643).

L'obligation de l'emprunteur est de restituer, au terme convenu, une pareille quantité de choses de même espèce et qualité que celles qu'il a reçues; et, à défaut, d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue; et si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait (art. 1647 et 1648). L'emprunteur qui est en retard de restituer les choses prêtées ou leur valeur, en doit l'intérêt du jour de la demande en justice (art. 1649). Il est de plus privé du bénéfice du terme dans les cas prévus à l'article 1666 (art. 1656).

§ 747.

Du prêt à intérêt.

Dans la règle, il n'est pas dû d'intérêts pour prêt de consommation; cependant la loi permet d'en stipuler, quelles que soient les choses qui forment l'objet du prêt (art. 1650); et, de plus, si l'emprunteur avait payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, il ne pourrait pas les répéter, ni les imputer sur le capital (art. 1651).

On ne peut pas stipuler un intérêt dépassant le cinq pour cent. En cas de stipulation contraire, l'intérêt est réduit à ce taux, qui est aussi celui que l'on peut exiger dans le cas où la convention ne le détermine pas, tout en portant stipulation d'intérêts (art. 1652 et 1653). Si on a payé des intérêts dépassant le taux légal, l'excédant s'impute année par année sur le capital (art. 1654).

La quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement, et en opère la libération, sauf la preuve du contraire (art. 1655 V. aussi § 649).

TITRE X.

DES RENTES PERPÉTUELLES.

§ 748.

Des rentes en général.

La rente consiste dans des prestations annuelles en argent ou en denrées. Ces prestations s'appellent *arrérages*.

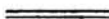
Les rentes sont perpétuelles ou viagères, suivant qu'on doit les servir à perpétuité, ou seulement pendant la vie du créancier ou d'une autre personne (art. 1659 et 1726).

Les unes et les autres peuvent être constituées à titre purement gratuit, ou à titre onéreux.

Dans ce dernier cas, elles peuvent s'établir soit au moyen d'un capital que l'on fournit, soit au moyen de la cession d'une chose mobilière appréciable ou d'un immeuble (art. 1657, 1658, 1723 et 1724).

Il sera traité de la rente viagère au Titre 13, *Des contrats aléatoires*.

Les rentes perpétuelles constituées au moyen d'un capital que l'on s'interdit d'exiger, prennent le nom de *créances à rente perpétuelle*; celles constituées au moyen de la cession d'un immeuble, s'appellent *rentes foncières* ou *réservées* (art. 1660).



§ 749.

Des créances à rente perpétuelle.

Dans les créances à rente perpétuelle, ce n'est pas tant le capital au moyen duquel la rente a été constituée, que la rente elle-même qui fait l'objet de l'obligation. C'est pourquoi la prescription de cette obligation ne court pas seulement à dater du moment où ce capital est devenu exigible par l'un des modes prévus par la loi, mais dès l'instant où l'on a cessé de payer la rente (v. § 474).

La créance à rente perpétuelle n'est définitivement constituée que lorsqu'elle a été garantie par hypothèque spéciale sur un fonds certain et déterminé. Tant que cela n'a pas eu lieu, le capital demeure exigible (art. 1661, alinéa 1).

Elle a cela de commun avec le prêt à intérêt que le taux de la rente ne peut excéder l'intérêt légal au temps du contrat (art. 1661, alin. 2).

La rente perpétuelle est essentiellement rachetable, nonobstant toute stipulation contraire (art. 1663, alin. 1).

Ce rachat s'opère par le remboursement de la somme qui a été payée pour la constitution de la rente. Cependant on peut stipuler qu'il pourra s'opérer au moyen d'un capital moindre, mais non supérieur à cette somme (art. 1664, alin. 1 et 4).

Le débiteur est autorisé à rembourser cette somme quand bon lui semble (art. 1663, alin. 1). Cependant les parties peuvent convenir que le remboursement n'aura pas lieu avant un délai qui ne peut excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé et qui ne pourra excéder une année. S'il a été stipulé de plus longs termes, ils seront respec-

tivement réduits à ceux fixés ci-dessus (art. 1663, alin. 2 et 3).

Si le débiteur laisse plusieurs héritiers, cette dette, comme toutes les autres, se divise entre eux de plein droit (art. 1102); et chacun d'eux peut se libérer en payant sa part des arrérages; et même en effectuant le remboursement du capital dans la proportion de sa part héréditaire (1).

Le débiteur d'une créance à rente perpétuelle peut être contraint au rachat de la rente par le remboursement du capital, dans les cas suivans :

1^o S'il est en retard de payer la rente pendant trois années consécutives [art. 1666. N^o 1]. A cet effet une interpellation judiciaire n'est pas nécessaire, le seul défaut de paiement des arrérages suffit (2). Mais le créancier serait censé avoir renoncé à la faculté d'exiger ce remboursement, s'il avait reçu sans réserve le paiement des arrérages retardés ou un à-compte d'iceux (article 1668).

2^o S'il ne fournit pas les sûretés promises par le contrat [art. 1666. N^o 2], ou s'il diminue par son fait celles qu'il a fournies [art. 1071]; ou s'il est en état de discussion [art. 1667].

Si les sûretés qu'il a fournies diminuent ou périssent sans sa faute, il est admis à les compléter ou à en fournir de nouvelles d'une valeur égale; et ce n'est qu'à défaut de ce faire qu'il peut être contraint au rachat [article 1666. N^o 3. — Comp. art. 1894].

3^o Lorsque par l'effet d'aliénation ou de partage, le fonds sur lequel la rente est hypothéquée, est possédé par un autre que par le débiteur de la rente (art. 1666. N^o 4).

(1) Duranton, XVII. 613. Zachar. II. p. 43. Not. 5, cite des

opinions contraires.

(2) Zach. II. p. 43. Not. 7.

§ 750.**Des rentes foncières.**

Dans les anciens principes, la rente foncière était un droit réel immobilier, affectant le fonds cédé sous cette charge ; c'était le fonds qui était censé débiteur principal de la rente, soit le possesseur de ce fonds, non personnellement, mais seulement à raison de sa possession. Aujourd'hui cette rente ne constitue plus qu'une créance mobilière (art. 369), contre la personne qui s'est obligée de la servir.

La propriété de l'immeuble cédé à ce titre est transférée pleinement au concessionnaire, c.-à-d., tant pour le domaine direct que pour le domaine utile, nonobstant toute clause contraire qui est réputée non écrite (article 1662, alin. 1). Seulement le créancier de la rente conserve sur l'immeuble cédé une hypothèque légale (article 1885. N° 2) ; d'où il suit que le tiers détenteur de cet immeuble ne serait pas tenu directement et personnellement au paiement des arrérages de la rente, mais qu'il pourrait être recherché par l'action hypothécaire, en tant que le créancier aura pourvu à la conservation de son droit au moyen de l'inscription (§ 545).

L'aliénation d'un immeuble sous la réserve d'une rente, ne constitue pas un contrat d'une nature spéciale, quelle que soit la dénomination sous laquelle elle a eu lieu ; mais si la cession a été faite à titre onéreux, elle est soumise aux règles établies pour le contrat de vente ; si elle a été faite à titre gratuit, on y appliquera les règles concernant les donations (art. 1662, alin. 2). D'où il suit que dans le premier cas il y aurait lieu à res-

cision pour cause de lésion de plus du tiers ; et que dans le second, l'aliénation serait soumise aux conditions de révocation ou de résolution auxquelles sont subordonnées les donations en général (1).

La rente foncière, de même que la créance à rente perpétuelle, est essentiellement rachetable (art. 1663, alin. 1) ; et les cas dans lesquels le débiteur peut être contraint au rachat de cette dernière, sont aussi applicables à la première, de même qu'à toute autre prestation annuelle établie à perpétuité par quelque titre que ce soit, même de dernière volonté (art. 1670).

Les particularités que présente le rachat de la rente foncière sont les suivantes :

1^o Les parties peuvent convenir que le rachat de la rente foncière ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder trente ans (art. 1663, alin. 2),

2^o Le rachat d'une rente foncière s'opère par le paiement d'une somme égale à vingt fois la rente annuelle.

Si cette rente consiste en denrées, on prendra pour base le prix moyen de celles-ci pendant les dix dernières années.

Sans préjudice du droit qu'ont les parties de stipuler que le rachat pourra s'opérer à des conditions moins onéreuses (art. 1664, alin. 2, 3 et 4).

3^o Le débiteur de la rente foncière ne peut pas se libérer de l'obligation de la servir en abandonnant l'immeuble qui lui a été cédé sous cette charge (art. 1665).

4^o Dans les cas de rachat obligatoire, le créancier n'a pas le droit de revendiquer l'immeuble qu'il a cédé, nonobstant toute clause contraire, qui est considérée comme non avenue ; il peut seulement contraindre le débiteur au rachat de la rente (art. 1669).

(1) Zachar. II. p. 44. 45.

TITRE XI.

DU DÉPÔT.

§ 751.

En général. Nature de ce contrat.

Le dépôt, dit l'article 1671, est un *acte* par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

La loi se sert du mot *acte* pour appliquer cette définition tant au *dépôt proprement dit*, qui seul est un contrat, même dans le cas du dépôt nécessaire, qu'au *séquestre*, qui est aussi une espèce de dépôt (art. 1672), mais dans lequel il n'y a pas contrat entre celui qui a reçu la chose et celui auquel elle doit être rendue (1).

Le dépôt proprement dit est un contrat par lequel l'une des parties remet une chose mobilière à une personne qui s'oblige à la garder gratuitement et à la restituer dès qu'il en sera requis (art. 1673, 1674 et 1700). Comme contrat, il exige naturellement le concours du consentement de la personne qui fait le dépôt appelée *déposant*, et de celle qui le reçoit appelée *dépositaire* (art. 1677).

Les caractères propres de ce contrat sont les suivants :

1^o Il doit avoir essentiellement pour but la garde et la conservation de la chose.

2^o La gratuité des soins promis tient aussi à l'essence du contrat (art. 1673).

3^o Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières (art. 1674).

Ces choses ne peuvent être que corporelles. Ainsi on peut bien déposer un titre, mais non le droit auquel il sert de preuve.

4^o C'est un contrat réel qui n'est parfait que par la délivrance vraie ou feinte de la chose (art. 1675).

Le dépôt est volontaire ou nécessaire (art. 1676).

(1) Duranton XVIII. 2.

§ 752.

Du dépôt volontaire.

Le dépôt est volontaire lorsqu'il a lieu par un acte spontané de la volonté du déposant, sans qu'aucune circonstance de force majeure ne l'ait contraint de l'effectuer.

Dans la règle, le dépôt ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter [art. 1681 alin. 1]. Cependant l'incapacité de l'une d'elles ne fait pas obstacle à ce que le contrat produise son effet par rapport à l'autre [art. 1007 et 1681 alin. 2]. Ainsi, si le déposant seul est incapable, le dépositaire ne serait pas moins passible de l'action *directe* de dépôt, qui pourra être intentée par le représentant du déposant [art. 1681 alin. 2], mais le dépositaire n'aura pas l'action *contraire*; il pourrait seulement agir par l'action *negotiorum gestorum*, en tant qu'il aura utilement géré les affaires de celui qui a fait le dépôt (1).

Si c'est le dépositaire qui est incapable, bien qu'il ne soit pas passible de l'action directe du dépôt, cependant

il ne pourra pas se prévaloir de son incapacité pour se soustraire à l'action en revendication de la chose, si elle se trouve entre ses mains, ou à l'action en remboursement de la valeur qui a tourné à son profit, dans le cas où il en aurait disposé [art. 1682]. Il pourrait même être tenu de dommages-intérêts si, étant doué d'un discernement suffisant, il avait frauduleusement détourné la chose déposée (2).

Le dépôt volontaire dit l'article 1678, ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite; ce qui est vrai en ce sens que le propriétaire ne serait pas lié par un dépôt fait sans son consentement, par une autre personne. Au reste, on a toujours regardé comme très-régulier le dépôt de la chose d'autrui (3).

La loi ne soumet ce contrat à aucune formalité particulière. Il ne peut, de même que les autres conventions, être prouvé par témoins lorsqu'il a pour objet une valeur excédant 300 francs [art. 1679]. Si, étant d'une valeur dépassant cette somme, il n'est pas prouvé par écrit, le prétendu dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en fait l'objet, soit pour le fait de sa restitution, sauf la faculté qu'a le demandeur d'exiger que cette déclaration soit faite sous serment déféré en conformité des articles 1234 et 1236 [art. 1680].

(1) Zach. II. p. 46.

(2) L. 1. § 15. D. *depositi* [16. 3]. Art. 1178. Duranton, XVIII. 35. Zachar. II. p. 46.

Not. 3.

(3) Duranton, XVIII. 27. — Zach. I. c. — Comp. art. 1694.

§ 753.**Des obligations du dépositaire.**

Ce contrat établit de la part du dépositaire deux obligations principales : celle de garder la chose déposée ; et celle de la restituer à la demande du déposant.

1^o *Garde de la chose.* Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent [art. 1683]. C'est le rendre responsable de la faute légère *in concreto*. Toutefois, sa responsabilité est appréciée plus rigoureusement : 1^o s'il s'est offert lui-même à recevoir le dépôt ; 2^o s'il a stipulé un salaire ; 3^o si le dépôt a été fait uniquement dans son intérêt ; 4^o s'il a été convenu qu'il répondrait de toute espèce de faute [art. 1684]. Il n'est pas responsable de la force majeure, sauf stipulation contraire, ou à moins qu'elle ne soit arrivée après qu'il a été mis en demeure de restituer la chose [article 1685].

Le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant [art. 1686] (1). Il ne doit pas chercher à connaître en quoi consistent les choses déposées, si elles lui ont été remises dans un coffre fermé, ou sous une enveloppe cachetée [art. 1687].

2^o *Restitution du dépôt.* Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue [art. 1688] ; et dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution, sans être responsable des détériorations survenues sans sa faute [art. 1689].

Il doit aussi restituer les accessions qu'elle a reçues, et les fruits qu'il a perçus (2). Si le dépôt a pour objet

une somme d'argent, il n'en doit pas d'intérêts, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de faire la restitution [art. 1692] (3), ou qu'il n'ait disposé de cet argent sans la permission du déposant (4).

Si la chose déposée a été enlevée par une force majeure et si le dépositaire en a reçu un prix ou quelque chose à sa place, il doit restituer ce qu'il a reçu [article 1690]. Si l'héritier du dépositaire, ignorant le dépôt, a vendu la chose de bonne foi, il ne doit rendre que le prix reçu, ou céder l'action en paiement contre l'acheteur [art. 1691].

La chose déposée doit être restituée au déposant, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir [art. 1693]. Si le déposant est décédé, ou s'il a perdu les droits civils par la condamnation à mort, la restitution doit se faire à ses héritiers réels ou présomptifs, ou au juge, si ces héritiers ne s'accordent pas entre eux pour recevoir le dépôt [article 1695]. Si le déposant avait perdu l'administration de ses biens, le dépôt sera restitué à celui qui est chargé de cette administration [art. 1696]. Si le dépôt a été fait par un administrateur des biens d'autrui dont l'administration a cessé, la restitution se fera à celui qui lui a succédé dans cette administration [art. 1697].

Le dépositaire ne peut pas exiger du déposant la preuve qu'il est propriétaire de la chose déposée. Cependant s'il découvre que la chose a été volée, il doit en avvertir le propriétaire, s'il le connaît, en l'invitant à réclamer le dépôt dans un délai déterminé et suffisant. A défaut de réclamation de la part de ce dernier, le dépositaire est valablement déchargé par la restitution faite au déposant [art. 1694].

La restitution doit se faire au lieu convenu et aux frais

du déposant. A défaut de convention à cet égard, elle se fera dans le lieu même du dépôt [art. 1698 et 1699].

La chose déposée doit être remise au déposant dès qu'il la réclame, à moins qu'elle n'ait été séquestrée entre les mains du dépositaire, ou qu'il n'existe une opposition à sa restitution. Il en est ainsi, lors même qu'un délai aurait été convenu pour la restitution du dépôt. De son côté, le dépositaire qui n'a pas pris d'engagement pour un temps déterminé, peut, quand bon lui semble, inviter le déposant à retirer le dépôt. Si celui-ci prétend que la restitution est intempestive, le juge prononce sur le mérite de cette opposition [art. 1700].

Les obligations du dépositaire cessent, dans le cas où il serait reconnu qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée, et que le déposant n'a aucun droit à la jouissance ou à la détention de cette chose [art. 1701].

(1) S'il a reçu cette permission, le dépôt dégénère en prêt L. 9. § ult. L. 10. D. *de reb. cred.* [12. 1].

(2) Si c'est une jument qui a été donnée en dépôt, et qu'elle ait mis bas chez le dépositaire, celui-ci doit rendre le poulain [Duranton, XVIII. 49].

(3) Duranton, XVIII. 51 estime que dans ce cas une som-

mation, même non judiciaire, suffit, parce que l'obligation du dépositaire ne consiste pas à payer une somme d'argent, mais à restituer un corps certain, et que c'est ainsi le cas d'appliquer l'art. 1022 et non l'art. 1036.

(4) L. 4. C. *depositi* [4. 34]. Duranton, XVIII. 53.

§ 754.

Des obligations du déposant.

Le dépôt est un contrat bilatéral imparfait dans lequel l'obligation du dépositaire est seule principale et essentielle, tandis que celle du déposant n'est qu'accidentelle, et elle consiste à rembourser au dépositaire les dépenses

nécessaires, c'est-à-dire celles qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée; et à l'indemniser des pertes que la conservation de la chose lui a occasionnées [art. 1702]; comme, p. ex., si, pour sauver cette chose d'un incendie, il avait dû laisser périr les siennes propres (1).

Le dépositaire a le droit de retenir la chose déposée, jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt [art. 1703].

(1) Pothier *du dépôt* N. 70. Duranton XVIII. 38.

§ 755.

Du dépôt nécessaire.

Le dépôt nécessaire est celui qui a lieu pour soustraire une chose à une perte imminente dont elle est menacée par un événement imprévu, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage [art. 1704].

Les circonstances dans lesquelles ce dépôt est fait, n'empêchent pas que ce ne soit un contrat, qui a cela de particulier que la preuve testimoniale est admissible tant sur le fait du dépôt, que sur la nature et la valeur des choses déposées, lors même que cette valeur dépasserait 300 francs [art. 1705] — et qu'il admet la contrainte par corps [art. 1817. N° 2].

Il est d'ailleurs régi par toutes les règles du dépôt volontaire [art. 1706].

La loi considère aussi comme un dépôt nécessaire celui que les voyageurs font de leurs effets dans l'auberge ou l'hôtellerie où ils sont reçus [art. 1707]. D'où il suit que la preuve de ce dépôt peut aussi s'opérer par témoins.

Pour former ce dépôt et pour engager la responsabilité de l'aubergiste, la loi n'exige que l'apport des effets dans l'hôtellerie, sans qu'ils soit nécessaire qu'ils aient été remis à l'hôtelier ou à l'un de ses serviteurs (1).

La responsabilité de l'aubergiste ne concerne pas seulement le cas où c'est par les gens de l'hôtel, mais aussi celui où c'est par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, qu'un vol a été commis au préjudice des voyageurs ou un dommage causé à leurs effets [art. 1708] ; mais elle cesse dans le cas où le vol a été fait à main armée ou avec force majeure et dans celui où il serait le résultat de la négligence du propriétaire [art. 1709].

Toutefois cette responsabilité n'est pas tellement étendue que l'aubergiste soit tenu d'indemniser le voyageur de toute la valeur des objets précieux qui peuvent se trouver parmi ses effets, si celui-ci n'a pas eu soin de l'instruire de l'importance du dépôt (2).

(1) Zachar. II. p. 49. Not.
4. Dalloz. v^o *Dépôt*. N. 86. —
Comp. art. 1709. in f.

(2) Dalloz, l. c. N. 89. —
Zach. II. p. 49. Not. 9.

TITRE XII.

DU SÉQUESTRE.

§ 756.

Notion.

Le séquestre est l'acte par lequel on confie à un tiers la garde d'une chose à la conservation de laquelle plusieurs personnes sont intéressées, pour être remise à celle d'entre elles qui y aura droit lorsque le motif du séquestre aura cessé.

Le mot *séquestre* ne s'applique pas seulement à l'acte de dépôt (*sequestrum*), il s'emploie aussi pour désigner la personne à laquelle la chose a été remise (*sequester*).

Le séquestre est conventionnel ou judiciaire [art. 1710].

§ 756 (bis).

Du séquestre conventionnel.

Le séquestre conventionnel, dit l'article 1711, est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers, qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

En disant que le dépôt-séquestre peut être fait par une ou plusieurs personnes, quoiqu'il s'agisse d'un litige qui ne peut exister qu'entre plusieurs, la loi suppose que la chose litigieuse peut se trouver entre les mains de l'une d'elles, de même qu'il peut arriver que le fait même de la possession soit controversé entre elles.

Le séquestre peut être gratuit ou non gratuit [art. 1712]. Dans ce dernier cas, il tient plus du louage que du dépôt (1); et il soumet le gardien à une responsabilité plus rigoureuse [art. 1684 N^o 2]. Dans le premier cas, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences suivantes [art. 1713] :

1^o Il peut avoir pour objet tant des immeubles que des meubles (art. 1714).

2^o Le gardien ne peut être déchargé, avant la fin de la contestation, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime (art. 1715). Il doit alors rendre compte de la chose et des fruits à la partie qui a obtenu gain de cause (art. 1711). Celle-ci, de son côté, est tenue envers le séquestre, du remboursement des impenses faites pour la chose séquestrée (2).

(1) Pothier, *Du dépôt*. N^o 89.

(2) La question de savoir si les parties litigantes sont tenues solidairement, pour ces impenses, envers le dépositaire est controversée. On tire, pour

l'affirmative, un argument par analogie. du principe posé à l'art. 1758. — Pothier, *Du dépôt*. N. 88. Zach. II. p. 50. Not. 3.

§ 757.

Du séquestre judiciaire.

Le séquestre judiciaire est celui qui est ordonné par le juge dans les cas déterminés par la loi (art. 1716), dont les art. 442, 807, 1146 et 1841 du code civil et les art. 406 et suivants du code de procédure nous offrent des exemples.

Sur les obligations résultant du séquestre judiciaire, entre le gardien et ceux qui prétendent à la chose séquestrée ou qui seront reconnus y avoir droit, et sur la manière dont ce gardien est désigné, v. les articles 1717 et 1718.

TITRE XIII.

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

Chapitre I.

Du jeu et du pari.

§ 758.

Au nombre des contrats aléatoires, dont la définition a été donnée au § 569, la loi rapporte d'abord le jeu et le pari (art. 1719).

Le contrat de jeu est celui par lequel deux ou plusieurs personnes, en se livrant à un jeu, s'engagent de payer à celle qui gagnera la partie, une certaine somme ou une autre chose fixée d'avance.

Le pari est une convention par laquelle deux personnes, qui sont d'un avis différent sur un sujet quelconque, conviennent que celle dont l'opinion sera reconnue fondée, recevra de l'autre une somme d'argent ou un autre objet déterminé.

La loi n'accorde pas d'action pour le paiement d'une dette de jeu ou d'un pari (art. 1720); d'où il suit qu'une pareille dette ne pourrait pas non plus être assurée par cautionnement ou hypothèque, ni servir de base à une novation, ni être opposée en compensation (1).

Cependant la loi fait exception quant il s'agit de jeux propres à exercer au fait des armes; et, encore dans ce

cas, les tribunaux peuvent rejeter la demande lorsque la somme leur paraît excessive (art. 1721).

Si un billet souscrit en réalité pour une dette de jeu ou de pari, énonçait une autre cause, la jurisprudence a constamment admis que l'on pourrait prouver par témoins la véritable cause de la dette, quelle qu'en soit d'ailleurs l'importance (2).

D'un autre côté, la loi n'admet pas non plus que le perdant puisse répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins 1^o qu'il n'y eut, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie (3), ou 2^o que le perdant ne fut mineur (art. 1722); ce qui, par identité de motifs, devrait aussi s'appliquer aux autres personnes dépourvues de la capacité requise pour faire un paiement valable (4).

Si l'enjeu a été mis sur table, ou dans la main d'un tiers, il y en a qui pensent que le gagnant aurait action contre le tiers pour réclamer cet enjeu, et même contre le perdant qui l'aurait retiré après la partie, parce que dans ce cas la mise en jeu n'est pas une simple promesse mais un paiement fait en cas de perte (5).

(1) Zach. II. p. 33.

(2) Duranton, XVIII. 107. — Zach. II p. 33. 34.

(3) Pothier, *Du jeu*. N. 26, estime qu'il y a obligation de restitution lorsque les joueurs manquent à la fidélité qu'ils

doivent apporter au jeu, par exemple, en regardant le jeu de son adversaire.

(4) Duranton, XVIII. 117 et suiv. Zach. I. c.

(5) Duranton, XVIII. 116. — Zach. I. c.

Chapitre II.

Du contrat de rente viagère.

§ 759.

De la constitution de la rente viagère.

La rente viagère, dont la définition a été donnée au § 748, peut être constituée à titre purement gratuit, par donation ou testament [art. 1724], ou à titre onéreux, au moyen du paiement d'un capital ou de l'abandon de la propriété d'objets meubles ou immeubles [art. 1723].

Dans le premier cas, elle est régie par les règles concernant les actes de libéralités entre-vifs ou testamentaires, soit quant à la forme, soit quant à la capacité de donner ou de recevoir, soit quant à la réduction en cas d'excès, etc. [art. 1725]. Cependant si la rente était établie au profit d'un autre que de celui qui en fournit la valeur, quoiqu'elle ait, par rapport à ce tiers, le caractère d'une libéralité, le contrat de constitution de rente ne serait pas soumis, quant à sa forme externe, aux règles prescrites pour les donations entre-vifs, mais bien en ce qui concerne sa validité intrinsèque et ses effets [art. 1728].

Dans le second cas, elle constitue une espèce de vente, sauf les modifications qui résultent de sa nature aléatoire. Ainsi la loi établit en ce cas, comme en cas de vente, une hypothèque légale sur les immeubles cédés, pour sûreté du paiement de la rente [art. 1885. N° 2]; et elle n'accorde pas que la rescision puisse être demandée pour défaut de paiement des arrérages [art. 1734]; mais à

raison de sa nature aléatoire on ne pourrait pas réclamer la rescision pour cause de lésion [Comp. § 709].

Une rente viagère peut être constituée soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir [art. 1726], ou d'un tiers au profit duquel elle est stipulée [art. 1728] ; soit même sur la tête du débiteur (1). Elle peut l'être sur une ou plusieurs têtes [art. 1727], et au profit d'une ou plusieurs personnes, pour en jouir conjointement ou successivement [art. 740] (2).

Le contrat de rente viagère est sans effet, si la rente a été constituée sur la tête d'une personne qui était morte à la date du contrat, ou qui est décédée dans les quarante jours dès cette date [art. 1729. 1730].

La rente viagère constituée à titre onéreux, doit être d'une valeur supérieure au revenu que peut produire la chose cédée pour prix de la rente [art. 1731] ; sans quoi la propriété de cette chose serait cédée à titre purement gratuit, et l'acte devrait être régi par les principes concernant les actes de libéralité.

La rente viagère peut être stipulée insaisissable, mais dans le cas seulement où elle est constituée à titre gratuit [art. 1738].

Les dispositions de notre code sur les rentes viagères, tiennent lieu de celles connues dans notre ancien droit sous le nom de *donations de corps et de biens* auxquelles on devait aussi appliquer le principe posé à l'article 1731, pour décider si on devait les considérer comme constituées à titre gratuit ou onéreux (3). Ainsi des dispositions de ce genre pourraient encore avoir lieu aujourd'hui quoique sous une dénomination différente [Comp. § 461 in f.].

(1) Duranton, XVIII. 130.

(2) Duranton, XVIII. 135. —
Zach. II. p. 35. Not. 5.

(3) V. Elem. J. Rom. Vall.
§ 240.

§ 760.**Des droits et des obligations qui résultent de ce contrat.**

Le débiteur d'une rente viagère est tenu :

1^o De fournir les sûretés qu'il a promises ;

2^o De payer la rente aux époques convenues.

La rente s'acquiert jour par jour ; de manière que le rentier-viager n'y a droit que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu. Cependant, s'il a été convenu que la rente serait payée d'avance, chaque terme est acquis en entier au créancier dès le jour où le paiement a dû en être fait [art. 1737].

Pour exiger le paiement des arrérages de la rente viagère, le créancier doit justifier que la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée, existait au jour de l'échéance de ces arrérages [art. 1740].

§ 761.**Extinction de la rente. — Résolution du contrat.**

La rente viagère s'éteint par la mort naturelle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée ; mais non par la perte des droits civils du rentier-viager, qui conserve son droit à la rente pendant sa vie naturelle [art. 1739].

Elle peut aussi s'éteindre par la prescription qui est, quant au fonds du droit, de 30 ans à compter du moment où l'on a cessé de servir la rente ; et de 10 ans, quant au arrérages échus [art. 2016 et 2033].

Dans les rentes constituées à titre onéreux, on peut demander la résiliation du contrat si le débiteur ne four-

nit pas les sûretés qu'il a promises, ou s'il diminue par son fait celles qu'il a fournies [art. 1732].

La résolution pourrait aussi être demandée dans le cas où les sûretés stipulées se trouveraient diminuées sans faute imputable au débiteur ; mais avec cette différence que, dans ce dernier cas, le débiteur pourrait exiger qu'il lui soit fait raison de ce que les arrérages déjà payés à l'époque de la demande en résiliation, excéderaient l'intérêt légal de la somme au moyen de laquelle la rente a été constituée [art. 1733], tandis qu'il n'en est pas de même dans le premier cas.

A défaut de stipulation spéciale, le seul défaut de paiement de la rente n'autorise pas la demande en résiliation du contrat, mais seulement à saisir sur les avoirs du débiteur, des capitaux ou des biens dont les revenus suffisent au service des arrérages de cette rente (art. 1734).

S'il a été stipulé que la résiliation pourrait être demandée pour le défaut du paiement des arrérages, on ne pourra se prévaloir de cette stipulation qu'en tenant compte au débiteur, comme dans le cas prévu à l'article 1733, de ce qu'il a payé à titre d'arrérages en sus de ce qu'aurait produit l'intérêt légal de la somme qu'il a reçue (art. 1735).

Le débiteur d'une rente viagère ne peut, pour aucun motif, et à aucune condition, se libérer de l'obligation de la servir, quelque onéreux que ce service puisse devenir (art. 1736).

TITRE XIV.

DU MANDAT.

§ 762.

Nature de ce contrat.

Le mandat est un contrat par lequel une personne, (appelée *mandataire*) accepte le pouvoir qu'une autre personne (appelée *mandant*) lui donne de faire quelque chose au nom de cette dernière.

Ce contrat n'est parfait que par l'acceptation du mandataire, laquelle peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution du mandat (art. 1741).

L'administration par un tiers des affaires d'autrui, au vu et su du propriétaire et sans opposition de sa part, ne constitue plus un mandat, comme en droit romain, mais bien une gestion d'affaires [art. 1251]; ce qui n'empêche pas que le mandat puisse être donné tacitement, comme dans le cas prévu à l'article 1943.

Le mandat est gratuit de sa nature; cependant la gratuité n'est pas de l'essence de ce contrat; la loi permettant de stipuler un honoraire [art. 1742]; et ce sera généralement la nature de l'affaire qui servira à distinguer le mandat qui n'est pas gratuit d'un louage d'ouvrage ou de services (1).

A l'exception de la procuration judiciaire qui doit être donnée par acte authentique ou sous seing privé, ou par une déclaration au protocole (2), la loi ne soumet le mandat à aucune forme spéciale. Ainsi il peut être donné

même verbalement; toutefois la preuve testimoniale du mandat ne serait admise que d'après les règles établies aux articles 1213 et suivants.

Le mandat peut être donné par toute personne ayant le pouvoir de faire l'acte dont elle charge le mandataire. Ainsi les mineurs émancipés et les personnes placées sous conseil judiciaire peuvent constituer un mandataire pour procéder aux actes d'administration auxquels ils pourraient procéder eux-mêmes; mais s'il s'agit d'un acte d'aliénation, le mandat ne peut être donné que par une personne ayant la libre disposition de ses biens.

Par contre le mandat peut être valablement conféré même à une personne incapable de s'obliger, attendu que le mandant est seul intéressé dans le choix qu'il fait. L'incapacité du mandataire n'empêche pas que les actes qu'il a passés dans les bornes de son mandat, n'obligent le mandant; et le mandataire lui-même ne pourrait être recherché par le mandant que par l'action *de in rem verso*, ou à raison du dol qu'il aurait pratiqué dans son administration [art. 1746. — Comp. art. 1180 et § 752].

Le mandat ne peut avoir pour objet qu'une chose licite; et il peut être donné soit dans le seul intérêt du mandant, soit dans l'intérêt tant du mandant que du mandataire, ou d'un tiers, mais non dans l'intérêt du mandataire seul, ce qui constituerait plutôt un conseil ou une simple recommandation (3).

Le mandat peut être général ou spécial, suivant qu'il est donné pour soigner toutes les affaires du mandant ou seulement pour une ou certaines affaires [art. 1743].

Le mandat est nécessairement spécial s'il s'agit d'aliéner, d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété [art 1744, alin. 2], ou aussi d'accepter une donation [art. 923]. Cependant l'aliénation des récoltes et des

autres choses mobilières qui, d'après leur nature, sont destinées à être vendues ou sont sujettes à dépérissement, ne serait pas à considérer comme un acte de propriété, mais d'administration (4).

Le mandat général, quelque étendus qu'en soient les termes, ne comprend jamais que les actes d'administration [art. 1744, alin. 1], lors même qu'il donnerait au mandataire la faculté de faire tout ce que le mandant pourrait faire lui-même. Encore le mandataire devrait-il consulter le mandant, lorsqu'il est à portée de le faire et qu'il s'agit d'un acte de quelque importance (5).

Le mandat spécial doit être restreint aux actes pour lesquels il a été donné : on ne pourrait pas l'étendre à des cas analogues. Ainsi le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre [art. 1745], le pouvoir de vendre n'emporte pas celui d'hypothéquer. Il est même généralement admis que le pouvoir de vendre un immeuble ne confère pas celui d'en recevoir le prix (6).

(1) Duranton, XVIII. 196.

(2) Code pr. civ. art. 65.

(3) Tit. Instit. de mandato [3. 27]. Duranton, XVIII. 200.

(4) Duranton, XVIII. 229 — Zach. II. p. 53.

(5) Dalloz, v^o Mandat. N. 148.

(6) Dalloz, l. c. N. 174. — Zach. l. c. Comp. C. pr. civ. art. 497.

§ 763.

Des obligations du mandataire.

1^o Par l'acceptation du mandat, le mandataire prend l'engagement de l'accomplir tant qu'il en demeure chargé; et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution [art. 1747, alin. 1]. C'est une

conséquence de la maxime : *contractus ab initio sunt voluntatis, postea vero necessitatis*.

2^o Il doit apporter dans l'exécution du mandat, tous les soins d'un bon père de famille. Cependant sa responsabilité est appréciée moins rigoureusement lorsque le mandat est gratuit que lorsqu'il est salarié [art. 1748. — Comp. art. 1020]. Mais il n'est pas admis à compenser le dommage qu'il a causé au mandant avec les profits qu'il lui a procurés [arg. art. 1598] (1).

3^o Il doit rendre compte de sa gestion et faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant [art. 1749].

S'il a employé à son usage des deniers appartenant au mandant, il en doit l'intérêt de plein droit à dater du jour de l'emploi. Quant aux sommes dont il est simplement reliquataire, il n'en doit l'intérêt que du jour de la mise en demeure [art. 1752] (2).

4^o Le mandataire peut, en général, se substituer quelqu'un pour l'exécution du mandat; mais pour juger des effets de cette substitution il faut voir si le mandat est muet sur ce point, ou si ce pouvoir lui a été accordé avec ou sans désignation de personne.

Dans le premier cas, le mandataire est responsable de la gestion de son substitué. Dans le second cas, il est encore responsable de cette gestion si le mandat ne désigne pas la personne du substitué et que celle choisie par le mandataire fut notoirement incapable ou insolvable; mais il n'en serait pas responsable, si le mandat désigne la personne qui devra remplacer le mandataire.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée [art. 1750].

5^o Lorsqu'un mandat a été donné à plusieurs personnes conjointement, il n'y a pas de solidarité entre elles à moins qu'elle n'ait été stipulée [art. 1751] (3).

(1) Duranton, XVIII. 244.

(2) Il y en a qui pensent que dans ce cas la mise en demeure peut résulter d'une simple sommation, sans qu'il soit nécessaire d'une interpellation

judiciaire. Duranton, XVIII. 248. Zach. II. p. 54. Not. 8. — Comp. § 753. Not. 3.

(3) Il en était autrement en droit romain, L. 60. § 2. D. *Mandati* [17. 1].

§ 764.

Des obligations du mandant.

1^o Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et les frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer les intérêts de ces avances à dater du jour des avances constatées [art. 1755, alin. 1 et 1757].

Il en est ainsi lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, pourvu que ce soit sans faute imputable au mandataire ; et sans qu'on puisse demander la réduction de ces frais et avances sous prétexte qu'ils auraient pu être moindres (art. 1755, alin. 2) (1) ; mais sans admettre aussi que le mandataire puisse se faire rembourser une somme évidemment exagérée (2).

2^o Le mandant doit payer au mandataire le salaire promis [art. 1755], et l'indemniser des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable [art. 1756] ; ce qui, contrairement au droit romain (3) comprend non-seulement les pertes dont l'exécution du mandat a été la cause directe et immédiate, mais aussi celles dont elle a été l'occasion ; comme si dans un voyage entrepris pour exécuter

le mandat, le mandataire avait été dépouillé par des voleurs ou avait fait des frais de maladie [Comp. § 738. N. 2] (4).

3^o Lorsqu'un mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacun des mandans est tenu solidairement envers lui des obligations qui font l'objet de l'action contraire du mandat [art. 1758].

(1) L. 27. § 4. D. *Mandati*
[17. 1].

(2) Duranton, XVIII. 266.

(3) L. 26. § 6. D. *eod.*
[17. 1].

(4) Duranton, XVIII. 266.

§ 765.

Des rapports du mandant et du mandataire envers les tiers.

1^o Les actes faits par le mandataire en exécution de son mandat, et dans les limites des pouvoirs que celui-ci lui confère, sont censés faits par le mandant lui-même; d'où il suit que c'est par le mandant et contre le mandant que peuvent être exercées les actions qui en résultent, et non par le mandataire, en son nom propre, ni contre lui personnellement [art. 1754, alin. 1].

2^o Les actes faits par le mandataire en dehors de ses pouvoirs ne lient le mandant envers les tiers qu'autant que celui-ci les a ratifiés expressément ou tacitement (art. 1754, alin. 2). A défaut de ratification, les effets de ces mêmes actes à l'égard du mandataire dépendent de la circonstance de savoir si celui-ci a donné à la partie avec laquelle il a contracté une connaissance suffisante de ses pouvoirs. En cas d'affirmative, il n'est tenu, en-

vers les tiers, d'aucune garantie pour ce qu'il a fait au-delà de son mandat, s'il ne s'y est personnellement soumis (art. 1753). En cas de négative, il se trouverait dans le cas prévu à l'article 1002.

§ 766.

Des différentes manières dont le mandat finit.

Le mandat finit :

1^o Par la révocation; ce que le mandant peut faire quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre l'écrit qui renferme la preuve du mandat (art. 1759, alin. 1 et 1760). Si la procuration a été donnée par acte notarié dont il existe minute, il serait prudent d'avertir le notaire de la révocation du mandat, avec défense d'en délivrer de nouvelles expéditions.

La révocation du mandat peut n'être que tacite. Il en serait ainsi dans le cas de la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire. Cette révocation a son effet du jour où cette circonstance a été notifiée à l'ancien mandataire (art. 1762) (1); et lors même que le nouveau mandataire n'accepterait pas le mandat (2).

2^o Par la renonciation du mandataire, ce qu'il peut faire en tout état de cause, en notifiant au mandant sa renonciation. Cependant le mandataire devra indemniser le mandant du préjudice que cette renonciation lui cause, à moins qu'il ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat, sans en éprouver lui-même un préjudice considérable (art. 1759, alin. 2 et art. 1763).

3^o Par la mort naturelle soit du mandant, soit du mandataire (art. 1759, alin. 3). Cependant, en cas de mort

du mandant, le mandataire doit continuer sa gestion, s'il y a péril en la demeure (art. 1747, alin. 2). Et, en cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci (art. 1766).

4^o Par la mise en discussion des biens de l'un ou de l'autre des contractants (art. 1759, alin. 3).

5^o Par la perte des droits civils ou par l'interdiction de l'un d'eux (art. 1759, alin. 3). Et l'on devrait décider de même en cas de tout autre changement d'état par suite duquel ils deviendraient incapables de conférer un mandat de la nature de celui dont s'agit, ou de s'obliger par l'acceptation d'un mandat (3).

6^o Par l'expiration du terme pour lequel le mandat a été donné, ou par la consommation de l'affaire qui en faisait l'objet.

Bien qu'en général le mandataire dont le pouvoir a cessé, ne puisse plus agir au nom du mandant, cependant les effets de la gestion postérieure varient suivant que le mandataire, ainsi que les tiers qui ont traité avec lui, ont eu ou non connaissance de la cessation du mandat. Les actes faits dans l'ignorance des causes qui ont fait cesser le mandat produisent les mêmes effets, tant entre le mandant et le mandataire, qu'à l'égard des tiers qui sont de bonne foi, que s'ils avaient été passés pendant sa durée (art. 1764. 1765).

Si le mandataire seul a connu la cessation du mandat, et que les tiers l'aient ignoré, le mandant est également lié envers ces derniers, sauf son recours contre le mandataire (art. 1761).

(1) Il y en a qui pensent que la notification n'est pas absolument nécessaire, mais qu'il suffit que le mandataire ait une connaissance quelconque de la révocation. Zach. II. p. 56. Not.

10 La disposition de l'art. 1764 paraît justifier cette interprétation. Comp. Dalloz, *v^o Mandat*. N. 376 et suivants.

(2) Daranton, XVIII. 276.

(3) Zachar. II. p. 57.

TITRE XV.

DU CAUTIONNEMENT.

§ 767.

En général.

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne prend l'engagement envers le créancier d'une obligation, de satisfaire à la dette dont un autre est tenu envers lui, dans le cas où le principal obligé n'y satisferait pas lui-même [art. 1767].

Ce contrat se passe essentiellement entre le créancier et la caution, sans que l'intervention de celui pour lequel on s'oblige soit nécessaire. On peut cautionner non-seulement à la demande ou du consentement du débiteur, mais aussi à son insu et même malgré lui (art. 1770, alin. 1).

La capacité de cautionner est en général subordonnée à la capacité de contracter (1). Cependant notre code contient, à cet égard, quant aux femmes ou filles majeures, des dispositions spéciales. Sans maintenir le principe du sénatusconsulte Velléien, il ne permet pas à la fille ou veuve majeure de cautionner sans l'autorisation de la chambre pupillaire (art. 347). Quant à la femme majeure, elle peut cautionner avec l'autorisation de son mari, mais non dans l'intérêt de ce dernier, si ce n'est avec l'autorisation de la même chambre (art. 95). Les mineurs émancipés sont, sous ce rapport, placés sur la même ligne que les mineurs non émancipés (art. 308), auxquels la faculté de cautionner est généralement interdite, sans

qu'ils puissent être autorisés à le faire, puisqu'il s'agit d'un acte qui peut entraîner une aliénation sans nécessité et sans avantage. C'est dans ce sens que doit être entendu l'article 308 qui parle de la faculté de cautionner.

L'intention de cautionner ne se présume pas : elle doit être déclarée d'une manière expresse (art. 1771). On ne pourrait pas l'induire des circonstances. Ainsi, la recommandation que l'on ferait d'une personne pour engager quelqu'un à lui prêter de l'argent ne devrait pas être considérée comme un cautionnement (2).

(1) Duranton, XVIII. 309. | (2) Merlin. Rép. Vo *Caution*. § 3.

§ 768.

Obligations susceptibles de cautionnement.

¹⁰ Le cautionnement est un contrat essentiellement accessoire, qui intervient pour assurer l'exécution d'une obligation principale. D'où il suit qu'il ne peut pas excéder ce qui est dû par le débiteur principal, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses ; mais il peut être contracté pour une partie seulement de la dette et sous des conditions moins onéreuses. Cependant le cautionnement qui excéderait la dette ou qui serait contracté sous des conditions plus onéreuses ne serait pas nul, mais seulement réductible à la mesure de l'obligation principale (art. 1769).

²⁰ Le cautionnement peut être stipulé non-seulement pour sûreté d'une obligation déjà existante, mais aussi pour garantir une obligation déterminée qu'un tiers sera dans le cas de contracter. Dans ce cas, l'effet du cautionnement sera subordonné à l'existence de l'obligation (1).

³⁰ Le cautionnement ne peut exister que sur une obli-

gation valable, dit l'article 1768. D'où il suit que l'on ne pourrait pas, par un cautionnement, assurer l'exécution d'une obligation sans cause ou sur une cause fausse ou illi te, ou ayant pour objet une chose contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou entachée d'erreur, de dol ou de violence (2). Cependant, suivant le même arti le, on peut cautionner une obligation, encore qu'elle put être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, p. ex., en cas de minorité. Ce que le code dit ici du cas de minorité, s'appliquerait aussi aux obligations contractées sans les autorisations requises, par les femmes mariées, par les filles ou les veuves majeures, par les hommes placés sous conseil judiciaire, même par les interdits pour cause de prodigalité, mais non aux obligations contractées par des personnes naturellement incapables de s'obliger, comme les fous, les furieux, les enfants, etc.

Mais peut-on inférer de l'exception établie au second alinéa de l'article 1768, que l'on peut valablement cautionner une obligation naturelle en général ? Cette question qui est résolue affirmativement en droit romain (3) est controversée en droit français (4).

(1) § 3. J. de *fidejus.* [3. 21].
L. 6. § ult. D. de *fidejus* [46.
I]. L. 35. D. de *judiciis* [5. 1].
Duranton, XVIII. 297. Pothier,
des obligations. N° 399. Zach.
H. p. 63. Not. 6, estime que
l'on devrait considérer comme
non avenu le cautionnement
donné d'une manière indéter-
minée pour toutes les obliga-

tions qu'un tiers pourrait con-
tracter.

(2) Duranton, XVIII. 302.
303.

(3) § 1. J. de *fidejus.* [3. 21].
L. 6. § 2. L. 16. § 3. D. *eod.*
[46. 1].

(4) V. Zach. II. p. 64. Not.
4. Dalloz, v. *Cautionnement.*
N° 16. Comp. art. 1791.

§ 769.

Espèces de cautions. — Obligation d'en fournir.

Le cautionnement est conventionnel, légal ou judiciaire, suivant qu'il est fourni en vertu d'une convention, d'une disposition de la loi (1) ou d'une décision du juge (2) [art. 1796].

Quelque soit le motif pour lequel quelqu'un est obligé de fournir caution, celle qu'il présente doit : 1^o être capable de contracter; — 2^o être domiciliée dans le canton; — 3^o posséder des immeubles non litigieux, situés dans le canton, d'une valeur suffisante pour répondre de l'objet de l'obligation. La solvabilité de la caution ne s'apprécie pas de la même manière en matière de commerce ou lorsque la dette est modique [art. 1773, 1774 et 1796].

Lorsque celui qui est obligé de fournir une caution légale ou judiciaire n'en trouve pas, il est reçu à donner à sa place un gage ou une autre sûreté jugée suffisante [art. 1797]. Il n'en est pas de même dans le cas où l'obligation de fournir caution est établie par convention [arg. art. 1775] (3). Si, ayant fourni le cautionnement dont on est tenu, la garantie donnée venait à faire défaut par l'insolvabilité de la caution ou de toute autre manière, il devrait en être donné une autre, à moins que la caution n'ait été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé pour caution une personne déterminée [art. 1775. Comp. art. 1894].

(1) Dont les art. 24. 55. 74
176. 439. 467. 709. 710. 734.
804. 806 et 1357 nous fournis-
sent des exemples.

(2) Comme dans le cas des
art. 1266 et 1268 et des art. 169.
313 et 431 du C. de pr. civ.

(3) Zach. II. p. 65. Not. 5.

§ 770.

Etendue du cautionnement et de ses effets entre le créancier et la caution.

Le cautionnement ne s'étend pas au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté [art. 1771]. Ainsi, lorsque dans un contrat de bail une caution déclare s'obliger *pour le paiement des fermages*, elle ne serait pas tenue des autres condamnations qui pourraient être prononcées contre le preneur ; ou si dans un prêt d'argent portant intérêts, la caution intervient pour assurer le remboursement de la somme prêtée, elle ne serait pas tenue des intérêts (1).

Mais si les termes du cautionnement sont généraux et indéfinis, l'engagement de la caution ne s'applique pas seulement à l'obligation principale, mais aussi à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, mais non aux autres frais antérieurs à la dénonciation faite à la caution des poursuites dirigées contre le débiteur principal [art. 1772].

Dans la règle, la caution n'est tenue envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur principal, et elle peut exiger que l'insolvabilité de ce dernier soit préalablement constatée ; c'est ce qu'on appelle *bénéfice de discussion* ou *exception d'ordre*, et la caution qui en jouit est appelée *caution simple*.

Suivant l'opinion commune, cette exception doit être proposée avant la contestation sur le fonds de la cause (2).

Cependant l'on peut renoncer à ce bénéfice ; et cette renonciation peut être expresse ou tacite. Il y a renonciation tacite lorsque la caution s'est obligée solidaire-

ment avec le débiteur principal ; dans quel cas l'effet de son engagement se règle par les principes établis pour les dettes solidaires [art. 1776]. Il en est de même, dans nos usages, dans le cas où la caution a déclaré s'obliger comme *principal payeur* (3). La caution qui a reconcé au bénéfice de discussion est appelée *caution solidaire*.

Ce bénéfice n'est pas accordé à la caution légale ou judiciaire, mais bien à celui qui a seulement cautionné cette caution (*fidejussor fidejussoris*) [art. 1798 et 1799].

Il existe au profit des cautions un autre bénéfice appelé *de division*, qui a lieu dans le cas où plusieurs personnes se sont rendues cautions du même débiteur et pour la même dette. Bien que, dans ce cas, chacune d'elles soit tenue envers le créancier de la totalité de la dette (*in solidum*), cependant l'une des cautions actionnée pour le tout, peut exiger du créancier qu'il divise préalablement son action entre toutes les cautions solvables et la réduise à la part et portion de chacune d'elles [art. 1777 et 1778, alin. 1].

Cette exception peut être proposée dans tout le cours de la procédure, jusqu'aux conclusions inclusivement ; mais si elle n'a pas été proposée, comme exception préliminaire, avant de répondre sur le fonds de la cause, la caution sera passible des frais faits jusqu'au moment où elle a fait usage de ce droit (4).

Lorsqu'au moment de la demande en division, il y a des cautions insolvables, la part de ces insolvables se répartit entre les autres, qui ne sont cependant pas tenues des insolvabilités survenues depuis cette demande. Pareillement, si l'obligation de l'une des cautions était annulée par une exception purement personnelle, sa part à la dette sera répartie sur les autres cautions (5).

Le bénéfice de division n'a pas lieu dans le cas où les

cautions y ont renoncé [art. 1778]. Cette renonciation ne résulte pas de la clause par laquelle elles se seraient obligées solidairement soit entre elles, soit avec le débiteur [art. 1779]. Cette clause doit être prise dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat [article 1041], et doit être considérée comme exprimant ce qui est de droit, savoir que chacune des cautions est tenue de la totalité de la dette. De plus, en s'obligeant solidairement, les cautions sont censées avoir renoncé au bénéfice de discussion, conformément à l'article 1776 et non au bénéfice de division.

Par contre le créancier est censé avoir renoncé au droit de pouvoir poursuivre chacune des cautions *in solidum*, lorsqu'il a lui-même et volontairement divisé son action; et il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y aurait eu des cautions insolvable déjà à l'époque où l'action ainsi divisée a été intentée [art. 1780] (6).

La caution de la caution, soit l'arrière caution n'est tenue envers le créancier que dans le cas d'insolvabilité du débiteur principal et de toutes les cautions, ou lorsque le débiteur et les cautions sont déchargés de la dette au moyen d'exceptions qui leur sont personnelles [art. 1781].

La caution, quelle qu'elle soit, peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette, à l'exception de celles qui sont purement personnelles à ce dernier [art. 1791]. Ainsi elle peut se prévaloir de la nullité dont serait entachée l'obligation principale à raison des vices du consentement du débiteur [arg. art. 1768].

(1) Duranton, XVIII. 320.

(3) Statuts. Chap. 39.

(2) Pothier, *Des obligat.* N. 410.

(4) C. pr. civ. art. 42.

(5) Art. 1778. alin. 2 et 3.

(6) Il y en a qui pensent que la division de l'action résulte de la simple demande formée contre l'une des cautions *pour sa part*; et que l'on ne pour-

rait pas appliquer à ce cas l'article 1093. alin. 3. Duranton. XVIII. 347. Zach. II. p. 67. Not. 8.

§ 771.

Effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.

La caution qui a payé la dette a deux moyens principaux pour obtenir le remboursement de ce qu'il a payé :

1^o Le droit de subrogation qui existe à son profit, en vertu duquel il peut agir non-seulement contre le débiteur principal mais aussi contre les tiers détenteurs des immeubles affectés à la sûreté de cette dette [art. 1133. N^o 3 et 1783]. Cette subrogation s'opère au profit de la caution même dans le cas où elle aurait cautionné contre le gré du débiteur; l'article 1133. N^o 3. ne distingue pas (1).

2^o L'action du mandat ou celle de gestion d'affaires, qui se donnent dans le cas où la caution s'est engagée au su ou à l'insu du débiteur; mais non lorsqu'elle est intervenue contre sa volonté (2). Par ces actions, la caution peut répéter du débiteur tant le capital qu'elle a payé à la décharge de ce dernier, que les intérêts dont ce capital était productif, et même les intérêts de tout ce qu'elle a payé quoiqu'il s'agirait d'un capital qui n'en produirait pas; mais, dans ce dernier cas, les intérêts ne sont dûs que du jour où le paiement aura été notifié au débiteur. Elle peut de plus réclamer les frais qu'elle a faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les

poursuites dirigées contre elle, ainsi que les dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 1782).

Si la dette qui fait l'objet du cautionnement était contractée par plusieurs débiteurs solidaires, la caution qui les a tous cautionnés pourrait répéter de chacun d'eux la totalité de ce qu'elle a payé [art. 1784].

Cependant la caution n'a pas de recours contre le débiteur principal :

1^o Lorsqu'ayant négligé d'avertir le débiteur du payement fait, celui-ci a payé une seconde fois ;

2^o Lorsqu'elle a payé sans avertir le débiteur principal et que celui-ci avait des moyens pour faire déclarer la dette éteinte.

Sauf, dans les deux cas, l'action en répétition contre le créancier [art. 1785].

La caution qui s'est obligée sans opposition de la part du débiteur principal peut, même avant d'avoir payé, agir contre ce dernier pour être par lui relevé de son engagement :

1^o Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le payement ;

2^o Lorsque le débiteur est en état de discussion ;

3^o Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps qui est écoulé ;

4^o Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme ;

5^o Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme d'échéance, comme dans les créances à rente perpétuelle. Mais si l'obligation était de nature à s'éteindre à une époque quelconque quoique indéterminée, comme dans le cas d'une rente viagère, la

caution ne pourrait pas exiger sa libération avant l'arrivée de cette époque [art. 1786].

(1) Duranton, XVIII. 317.
Zachar. II. p. 68. Not. 2.

(2) Dans ce dernier cas, Zachar. II. p. 68 estime que la caution n'aurait contre le débiteur d'autre action person-

nelle que celle appelée *de in rem verso*, par laquelle elle ne pourrait pas réclamer les frais, ni les dommages-intérêts, ni même en thèse générale, les intérêts des sommes payées.

§ 772.

De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

Lorsque plusieurs cautions se sont également obligées pour le même débiteur pour une même dette, celle d'entre elles qui a payé la totalité de la dette est subrogée aux droits du créancier contre les cofidéjusseurs; mais elle n'a de recours contre chacun d'eux que pour la part et portion dont ils sont tenus (1), sans préjudice du droit qu'ont ces derniers de faire valoir les exceptions que le débiteur aurait pu opposer aux prétentions du créancier et qui ne sont pas purement personnelles à ce débiteur (art. 1787).

Cette subrogation aurait lieu même au profit des cautions qui se seraient obligées sous l'empire du droit ancien, et qui auraient payé la dette depuis la mise en vigueur du code civil (2).

Si entre plusieurs cautions, qui sont intervenues pour une même dette, l'une s'était obligée comme caution solidaire, l'autre comme caution simple et une troisième comme arrière-caution, la subrogation dont il est parlé ci-dessus n'aurait lieu qu'au profit de l'arrière-caution

contre la caution simple, et au profit de celle-ci contre la caution solidaire, mais non réciproquement [article 1788].

(1) En droit romain, ce recours ne pouvait être exercé qu'au moyen de la cession d'actions (*beneficium cedendarum actionum*) que la caution pouvait exiger du créancier, L. 1.

17. 27 et 39. D. de *fidejuss.* [46. 1].

(2) Merlin. Rép. Vo *Effet rétroactif*. Sect. 3. § 3. art. 3. N° 10.

§ 773.

Extinction du cautionnement.

Le cautionnement s'éteint par le fait de l'extinction de l'obligation principale, et en général par les mêmes causes que les autres obligations [art. 1789].

Mais il peut aussi s'éteindre quoique la dette continuerait d'exister. C'est ce qui a lieu :


1^o Par la confusion; c.-à-d., lorsque les qualités de débiteur et de caution se réunissent dans la même personne; mais cette confusion n'éteint pas l'action du créancier contre la caution de la caution [art. 1790];

2^o Lorsque par le fait ou la négligence du créancier, la subrogation dans ses droits, hypothèques et privilèges ne peut plus s'opérer en faveur de la caution. Cette négligence est toujours censée exister lorsque l'inscription hypothécaire n'a pas été prise dans les quinze jours qui suivent celui de la constitution d'hypothèque, à moins que l'accès au bureau du conservateur n'ait été impossible [art. 1792]. Mais il pourrait y avoir négligence imputable, quoique l'inscription aurait été prise dans le dit terme, s'il résulte des circonstances que l'inscription a pu et qu'elle a dû être prise plus tôt.

3^o Lorsque le créancier a été évincé de la chose qu'il a volontairement acceptée en paiement de sa créance ; dans quel cas la caution demeure libérée, quoique la dette principale revive [art. 1793].

4^o Par l'échéance du terme auquel la caution a limité son engagement. Cependant si ce terme coïncide avec celui de l'exigibilité de la dette, la caution demeure obligée au-delà du temps fixé, pendant le temps nécessaire pour contraindre le débiteur au paiement, pourvu que dans les trois mois de l'échéance, des poursuites aient été commencées par le créancier et qu'elles aient été activement continuées [art. 1795].

La simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne libère pas la caution, qui a néanmoins la faculté d'agir contre le débiteur pour le forcer au paiement [art. 1794. Comp. art. 1786. N^o 4].



TITRE XVI.

DES TRANSACTIONS.

§ 774.

Notion et forme de ce contrat. Capacité des parties.

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent un procès, en se faisant des concessions réciproques [art. 1800] (1).

Notre code ne soumet les transactions à aucune forme particulière : d'où il suit qu'elle peut se faire verbalement ou par écrit ; et s'il y a lieu d'en prouver l'existence, cette preuve doit se faire en conformité des principes généraux sur la matière.

La capacité de transiger est subordonnée à la capacité de disposer de la chose qui fait l'objet du contrat. Ainsi le tuteur ou curateur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit qu'avec l'autorisation de la chambre pupillaire : et il ne peut lui-même transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de la tutelle, que conformément à l'article 301 [art. 1801]. Par contre le mineur émancipé peut, sans l'assistance de son curateur, transiger sur les effets des actes de simple administration, et sur les objets dont il a la libre disposition.

(1) Tout acte qui termine ou prévient un procès n'est pas une transaction ; p. ex. un désistement, l'acquiescement par le défendeur d'une demande formée contre lui ; les actes confirmatifs ou de ratification :

mais il faut des concessions réciproques : *transactio, nullo dato, vel retento seu promisso, minime procedit*. L. 38. C. de transact. [2. 4]. — Duranton, XVIII. 391.

§ 775.**De l'objet des transactions.**

La transaction ne peut intervenir que sur un droit vraiment douteux, au moins dans l'opinion des parties ou de l'une d'elles. Elle serait dépourvue de cause si elle était faite sur des prétentions évidemment dénuées de fondement. Cependant le désir d'éviter un procès ou le doute que l'on peut avoir sur son issue, est une cause suffisante de la transaction (1), lors même qu'un jugement serait déjà intervenu, si ce jugement, ignoré des parties, est susceptible d'appel (2) [art. 1812, alin. 2]. Le point de savoir si l'objet sur lequel les parties ont traité était ou non la matière d'un litige sérieux, dépend des circonstances, et doit être abandonné à la conscience et à la sagesse des juges (3).

La transaction ne peut avoir pour objet :

1^o Les questions qui intéressent l'ordre public. Ainsi en transigeant sur un délit on peut bien renoncer à l'action civile qui en résulte, mais on ne peut pas empêcher la poursuite du ministère public [art. 1802] ;

2^o Les choses qui ne sont pas dans le commerce. Tel est l'état des personnes ; mais rien n'empêche de transiger sur les intérêts pécuniaires subordonnés à cet état (4).

3^o Les droits dont l'exercice ne peut pas être modifié par convention. Tels sont les droits de la puissance paternelle et de la puissance maritale. On ne pourrait pas non plus par transaction opérer une séparation de corps ou une séparation de biens ; ni apporter des changements, durant le mariage, aux droits résultant des conventions matrimoniales.

40 Les provisions ou pensions alimentaires non encore exigibles, adjugées en justice, ou acquises en vertu d'un acte de libéralité ; dans quel cas la loi exige l'approbation de la chambre pupillaire [art. 1815] (5) ; mais le motif de cette prohibition n'existe pas quant aux arrérages échus de la pension alimentaire (6).

(1) L. 65. § 1. D. *de condict. indeb.* (12. 6.). Duranton, XVIII. 395. 398. Zachar. II. p. 58.

(2) L. 7. pr. D. *de transact.* [2. 15].

(3) Duranton, XVIII. 396.

(4) Merlin. Rép. V^o *Trans-*

action. § 2. N^o 5. — Comp. § 140.

(5) V. L. 8. D. *de transact.* [2. 15].

(6) L. 8. C. *eod.* [2. 4]. Duranton, XVIII. 403.

§ 776.

Effet des transactions.

La transaction a pour effet de terminer une contestation, comme le ferait un jugement passé en force de chose jugée [art. 1808, alin. 1] (1).

Pour en assurer l'exécution on peut y ajouter la stipulation d'une peine. Et bien que dans la règle on ne puisse exiger le principal et la peine [art. 1111], cependant, dans le cas présent, elle est censée stipulée pour tenir lieu de dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution de la transaction et on peut conséquemment en réclamer le paiement cumulativement avec l'exécution du contrat, sauf aux tribunaux le droit de la réduire dans le cas où elle serait énormément excessive [art. 1803] (2).

Les transactions doivent s'interpréter restrictivement. Elles se renferment dans leur objet, et elles ne règlent,

relativement à cet objet, que les différends sur lesquels les parties ont eu réellement l'intention de transiger, soit que cette intention résulte explicitement des termes dont elles se sont servies, soit qu'on la reconnaisse par une suite nécessaire de ce qui est exprimé. La renonciation faite dans la transaction, à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu [art. 1804 et 1805].

L'exception résultant de la transaction ne peut être opposée qu'autant que la nouvelle difficulté existe entre les mêmes parties et au sujet du même droit. Ainsi, la transaction faite avec l'un des intéressés ne pourrait pas être opposée aux autres, ni invoquée par eux [art. 1807]. Cependant, s'il y avait solidarité entre eux, la transaction passée avec l'un des débiteurs solidaires profiterait aux codébiteurs, mais elle ne pourrait pas leur être opposée; et celle passée avec l'un des créanciers solidaires, pourrait être invoquée par les autres, sans qu'elle puisse leur nuire (3).

Pareillement la transaction faite sur un droit qu'une partie avait de son chef, ne pourrait pas être invoquée ni par elle, ni contre elle, au sujet d'un droit semblable qu'elle aurait acquis plus tard du chef d'une autre personne [art. 1806].

(1) L. 20. C. de *transact.*

[2. 4].

(2) Cet article a décidé une

question controversée en droit français, v. Duranton, XI. 345.

(3) Zach. II. p. 61.



§ 777.

Des causes de nullité ou de rescision des transactions.

Les causes qui autorisent la demande en nullité ou en rescision des transactions, que le code rapporte sous ce titre, sont les suivantes :

1^o L'erreur dans la personne avec laquelle on contracte ou sur l'objet de la contestation [art. 1809 alin. 1], mais non l'erreur de droit ni la lésion [art. 1808 alin. 2];

2^o La violence ou le dol [art. 1809 alin. 2], au sujet desquels il faut faire dans les transactions comme dans les autres contrats la distinction établie aux articles 993 et 998;

3^o Si la transaction a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité [art. 1810]. Pour concilier l'article 1810 avec le second alinéa de l'article 1808, il y en a qui pensent que la nullité du titre sur lequel une partie fonde sa prétention n'est une cause de rescision de la transaction que lorsque c'est par erreur de fait qu'on a cru ce titre valide; d'autres pensent que ce n'est pas à cause de l'erreur sur la validité du titre, mais à raison du défaut de cause que la loi autorise dans ce cas la demande en rescision (1).

4^o Lorsque la transaction a été faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses [art. 1811].

5^o Lorsqu'elle est intervenue sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée dont les parties ou l'une d'elles n'avaient pas connaissance [article 1812, alin. 1]; mais la partie qui en aurait eu connaissance ne pourrait pas attaquer le contrat. Si le juge-

ment est susceptible d'appel et s'il est ignoré des parties, la transaction est valable [art. 1812, alin. 2]; d'où il suit qu'il n'en serait pas de même dans le cas où la partie condamnée l'aurait connu (2).

6^o Lorsque la transaction porte sur un objet déterminé, et qu'il est constaté par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'y avait aucun droit [art. 1813, alin. 2]. Mais si les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, on ne pourrait pas en demander la rescision sous prétexte de la découverte de nouveaux titres, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties [art. 1813, alin. 1].

L'erreur de calcul doit toujours être réparée [article 1814], sans cependant donner lieu à la rescision de la transaction.

(1) V. Duranton, XVIII. 423.
428 et Zach. II. p. 62. Not. 4.

(2) Duranton, XVIII. 430.



TITRE XVII.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

§ 778.

Les actions résultant des contrats ne sont pas toujours suffisantes pour en procurer l'exécution, surtout quand il s'agit d'obligations qui consistent à faire, ou à délivrer des objets mobiliers que l'on peut facilement soustraire à la poursuite des ayant-droit. La loi a pourvu à cette insuffisance au moyen de la contrainte par corps qui consiste à priver de sa liberté celui qui refuse de remplir ses engagements ou qui s'est mis par son inconduite ou par son dol, dans l'impossibilité de les remplir, dans le but de le contraindre à exécuter ou à satisfaire son créancier en capital, accessoires et frais y compris ceux de l'emprisonnement [art. 1828].

La contrainte par corps n'est pas une peine, mais un moyen rigoureux d'exécution qui est appliqué par les tribunaux civils.

Elle ne peut pas être prononcée contre le débiteur malheureux ou auquel il n'y aurait aucune faute grave à imputer, ni en vertu d'une convention par laquelle elle aurait été stipulée : elle ne peut l'être que dans les cas dans lesquels la loi l'autorise [art. 1820] et qui sont énumérés aux articles 1816 à 1818.


Il ne faut pas confondre avec la contrainte par corps, l'arrestation provisoire du débiteur fugitif ou suspect de fuite qui ne possède pas dans le canton des biens meubles

ou immeubles suffisants pour l'acquittement de sa dette. Cette arrestation n'est qu'un moyen d'empêcher le débiteur de se soustraire à la contrainte par corps qui doit, dans ce cas, comme dans les autres, être prononcée par le tribunal, quoique l'arrestation provisoire soit de la compétence du président [art. 1819 et C. pr. civ. article 431].

La contrainte par corps ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement. Elle ne peut pas être prononcée pour un terme excédant quatre-vingt-dix jours; ni pour une somme moindre de 100 francs [art. 1821 à 1823]; ni contre les personnes mentionnées aux articles 1824 et 1825.

La contrainte par corps ne libère pas le débiteur de la dette, et n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens [art. 1826. 1827].

Elle est prononcée dans les formes tracées par le code de procédure civile [art. 1829].



TITRE XVIII.

DU NANTISSEMENT.

§ 779.

En général.

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur, ou un tiers pour lui, remet une chose au créancier pour sûreté de la dette.

Le nantissement peut avoir pour objet une chose mobilière ou immobilière. Dans le premier cas, on l'appelle *gage*, dans le second *antichrèse* [art. 1830. 1831 et 1836].

Cependant le mot *gage* se prend quelquefois dans des acceptions plus étendues [v. § 526].

Le nantissement est un contrat accessoire, comme le cautionnement et l'hypothèque, et il est du nombre de ceux qu'on appelle *réels*, parce qu'il n'existe que par la remise au créancier de la chose qui doit lui servir de garantie.

Chapitre I.

Du gage.

§ 780.

Caractère de ce contrat et son effet à l'égard des tiers.

Pour la validité du gage, il n'est pas absolument nécessaire que celui qui le donne soit propriétaire de la chose qu'il remet. D'abord le gage donné par le non propriétaire ne pourrait pas être retiré par lui, et, hors le cas de vol ou de perte, il ne pourrait pas non plus être réclamé par le propriétaire contre le créancier qui l'aurait reçu de bonne foi [argument des articles 1858. N^o 4 et 2030] (1).

La loi ne soumet ce contrat à aucune forme particulière pour qu'il ait son effet entre les parties ; mais pour assurer au créancier un droit de préférence envers les tiers, il faut :

1^o Que, s'il s'agit d'une valeur excédant 300 francs, il soit constaté par acte public ou sous seing privé ayant date certaine. Ainsi l'écriture ne serait pas nécessaire dans le cas où la créance n'excéderait pas 300 francs, quoique le gage serait d'une valeur supérieure, ni dans le cas inverse (2).

2^o Que l'écriture exige en matière excédant 300 f., contienne la déclaration de la somme due, la désignation de l'espèce et de la nature des choses remises en gage, ainsi que l'indication de leur qualité, poids et mesure, si cela est nécessaire pour déterminer les objets effectés de gage, afin de prévenir toute fraude au préjudice des

autres créanciers. Cette désignation peut se faire dans un acte séparé, qui doit aussi avoir date certaine [article 1833] (3).

3^o Si le gage a pour objet des meubles incorporels, comme une créance, qu'il soit constaté par acte authentique ou sous seing privé, ayant date certaine (4), et qu'il soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage [art. 1834].

4^o Que la chose qui fait l'objet du gage soit remise entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties, de manière que le privilège du créancier sur cette chose ne subsiste qu'en tant que dure cette possession ou détention [art. 1835].

Le gage ainsi constitué a pour effet de conférer au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers, à l'exception cependant des privilèges mentionnés aux trois premiers numéros de l'article 1857 [art. 1832].

(1) Duranton, XVIII. 533. — Zach. II. p. 71. Not. 4.

(2) Duranton, XVIII. 511. 512. Zachar. II. p. 71. Not. 5 et suiv.

(3) Duranton, XVIII. 520. — Zach. p. 71.

(4) L'article 1834 ne distin-

gue pas comme l'article 1833 entre le cas où la valeur excéderait 300 francs et le cas contraire; d'où l'on conclut que l'écriture est nécessaire dans les deux cas. Duranton, XVIII. 524. Zach. II. p. 71. Not. 12.

§ 781.

Droits et obligations du créancier.

Le créancier a le droit de retenir la chose donnée en gage tant qu'il n'est pas intégralement payé en principal, intérêts et frais, de la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. Il peut même la retenir pour une dette

que le même débiteur aurait contracté envers le même créancier postérieurement à celle pour laquelle le gage a été constitué, quoique le gage n'aurait pas été stipulé pour la seconde dette, si celle-ci est devenue exigible avant le paiement de la première [art. 1842] (1). Cependant ce droit de rétention ne donnerait pas au créancier, dans ce dernier cas, une préférence sur les autres créanciers (2).

Le droit de gage est indivisible, de manière qu'en cas de paiement partiel de la dette par les héritiers du débiteur ou aux héritiers du créancier, le gage n'en subsisterait pas moins tout entier pour la part de la dette qui reste à payer [art. 1843].

Le gage n'est, entre les mains du créancier, qu'un dépôt assurant son privilège. Il ne peut, en aucun cas, disposer du gage dont la propriété reste au débiteur. Il peut seulement, à défaut de paiement, en opérer la saisie, en suivant les formes prescrites pour les poursuites pour dettes. La loi déclare nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans observer les dites formes [art. 1837-1838] (3).

Le créancier a le droit de répéter les impenses utiles et nécessaires qu'il a faites pour la conservation du gage [art. 1839, alin. 2]; avec cette différence cependant qu'il peut répéter en entier les impenses nécessaires, lors même que la chose serait ensuite venue à périr; et les impenses utiles, jusqu'à concurrence seulement de la plus value qui en est résultée; encore ne doit-il faire des impenses de cette dernière espèce qu'avec modération (4).

Le créancier n'a pas le droit de se servir de la chose donnée en gage. Si cette chose consiste en une créance productive d'intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus; et s'il ne lui en est

point dû, ce qu'il aura perçu à ce titre sera imputé sur le capital de la dette [art. 1840].

D'autre part, le créancier doit apporter, à la conservation du gage, les soins d'un bon père de famille, et réparer la perte ou détérioration qui serait arrivée par sa faute ou négligence [art. 1839, alin. 1]. S'il abuse du gage, le débiteur peut en exiger la mise sous séquestre [art. 1841].

Enfin il doit, dès qu'il a été payé de sa créance, restituer la chose avec ses accessoires, et l'accroissement qu'elle a pu recevoir depuis le contrat [art. 1842].

(1) Cette disposition est tirée du droit romain. Comp. L. un. C. *Etiam ob chirograph. pecun.* [8. 27].

(2) Duranton, XVIII. 547.

(3) Cette défense est la reproduction de la disposition de

la L. 3. C. *de pact. pign.* [8. 35] concernant le *pacte commissaire* dans les gages.

(4) Comp. L. 25. D. *de pign. act.* [13. 7]. Duranton. XVIII. 542. Zach. II. p. 72. Not. 9.

Chapitre II.

De l'antichrèse.

§ 782.

L'antichrèse est un contrat par lequel le débiteur ou un autre pour lui, met le créancier en possession d'un immeuble en lui accordant la faculté d'en percevoir les fruits pour être imputés sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de la créance [art. 1844, alin. 2 et 1848].

Ce contrat se forme, entre les parties, par leur seul consentement, mais il n'a d'effet à l'égard des tiers qu'au-

tant qu'il est constaté par acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine [art. 1844, alin. 1].

Dans la théorie du code, l'antichrèse n'a pas absolument le même caractère qu'en droit romain. Elle n'établit pas au profit du créancier un droit d'hypothèque sur l'immeuble dont il est nanti, mais seulement un droit aux fruits qu'il peut, de même qu'un fermier, faire valoir soit contre les tiers acquéreurs, soit contre les créanciers chirographaires, soit même contre les créanciers hypothécaires postérieurs à l'établissement de l'antichrèse (1). Quant aux créanciers hypothécaires antérieurs à cet établissement, l'antichrèse ne peut pas préjudicier à leurs droits [art. 1849, alin. 1], et ne les empêche pas d'acquiescer droit aux fruits de l'immeuble hypothéqué, en conformité de l'article 1934 (2).

En vertu de l'antichrèse le créancier ne peut pas retenir sur les fruits un intérêt excédant le taux légal, lors même qu'il aurait été expressément stipulé que les fruits se compenseraient avec les intérêts [art. 1844, alin. 3]. D'où il suit que le créancier doit toujours rendre compte des fruits perçus et les imputer sur le capital en tant qu'ils excèderaient l'intérêt qui lui est dû.

On pourrait déguiser un prêt à intérêt avec antichrèse sous la forme d'une vente sous faculté de rachat, dans laquelle le vendeur resterait en possession de la chose en qualité de fermier ou de locataire. Dans ce cas, l'acquéreur ne peut recevoir annuellement pendant le terme de rachat, à titre de loyer ou de fermage, une somme excédant le taux légal de l'intérêt [art. 1844, alin. 4].

Le créancier peut retenir l'immeuble donné en antichrèse, jusqu'à l'entier acquittement de la dette [article 1846, alin. 1]. Ce droit est indivisible comme celui qui résulte du gage [art. 1843 et 1848].

A défaut de paiement au terme convenu, le créancier ne devient pas propriétaire de l'immeuble, il peut seulement agir contre le débiteur dans les formes prescrites pour les poursuites pour dettes. La convention qui attribuerait cette propriété au créancier sans observer ces formes est déclarée nulle par la loi [art. 1847. — Comp. § 543].

Si, indépendamment de son droit d'antichrèse, le créancier a sur l'immeuble des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce en son rang comme tout autre créancier [art. 1849, alin. 2].

Les obligations du créancier sur antichrèse consistent :

1^o A soigner l'immeuble en bon père de famille, et à pourvoir, sous peine de dommages-intérêts, à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever ces dépenses sur les fruits, et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, à les répéter du débiteur [article 1845, alin. 2].

2^o A payer les contributions et les charges annuelles qui pèsent sur l'immeuble, sauf aussi dans ce cas, comme dans le précédent, le droit de prélever ou de répéter ces déboursés.

3^o A restituer l'immeuble au débiteur dès qu'il est intégralement payé [art. 1846, alin. 1].

Cependant le créancier peut, sauf stipulation contraire, se libérer des charges mentionnées aux numéros 1 et 2 ci-dessus, en renonçant à son droit d'antichrèse, et forcer le débiteur à reprendre son immeuble [art. 1846, alinéa 2].

(1) Il suit de là que l'antichrèse ne donne pas lieu à une inscription, ni à une transcription.

(2) Comp. § 559 et Duranton, XVIII. 560. Zach. II. p. 74.

NOTES ET ERRATA.

Tome I.

Le Valais ayant été réuni à l'Empire français par décret de Napoléon I^{er} du 14 Novembre 1810, sous le nom de Département du Simplon, les lois françaises ont été mises en vigueur dans ce département, à dater du 1^{er} Juillet 1811, suivant décret du 26 Décembre 1810, article 11.

Sous date du 22 Janvier 1814, le Président de la direction centrale du Valais a rendu notoire que les lois françaises cessaient d'être en vigueur dès le dit jour.

§ 10 bis, page 18, ligne 29, ajoutez : V. art. 10 de la loi transitoire du 5 Décembre 1845.

§ 12, ajoutez : Le principe posé à l'article 1224 peut être modifié par des traités. Il en existe un avec la France du 27 Septembre 1803, renouvelé le 18 Juillet 1828, qui porte : « Les jugements définitifs en matière civile, ayant « force de chose jugée, rendus par les tribunaux fran-
« çais, seront exécutoires en Suisse, et réciproquement,
« après qu'ils auront été légalisés par les envoyés res-
« pectifs, ou à leur défaut, par les autorités compétentes
« de chaque pays. »

« Dans les affaires litigieuses, ayant pour objet des
« propriétés foncières, l'action sera suivie par-devant le
« tribunal ou magistrat du lieu, où la dite propriété est
« située. »

§ 16. Note 11, ajoutez : V. des exemples aux §§ 191, 214 et 231.

§ 114, page 152, ligne 3 : Au lieu de art. 107, lisez art. 1007.

§ 115, ajoutez à la note : Duranton, X. 561. V. en sens contraire Toullier.

§ 143 in f., ajoutez : Comp. art. 304 et 614 du code de pr. civ.

§ 145, ligne 6, après le mot du *mariage*, ajoutez : avec une autre personne.

§ 163, à la note 5, ajoutez : Comp. § 387.

§ 172, p. 230, ligne 15, ajoutez : Arg. art. 39. Code de pr. civ.

§ 182, ligne 4, au lieu de : Art. 288, lisez, art. 228.

§ 188, Not. 3, ajoutez : Arg. art. 242.

§ 192, p. 260, ligne 12, au lieu de : *Acts civils*, lisez : *Actes civils*.

§ 200, p. 270, ligne 23, au lieu de *huit jours*, lisez : *six jours*.

§ 202, p. 272, ligne 10, au lieu de art. 237, lisez : article 287.

Le § qui suit le § 212 porte erronément le N^o 178.

§ 215, ajoutez : Le code a supprimé l'émancipation par mariage, qui avait été admise par l'article 314 de la partie du code qui a été publiée en 1846; tout en statuant que les mineurs ainsi émancipés avant le 1^{er} Janvier 1855, continueront à jouir des avantages de cette émancipation (Loi transit. art. 6).

§ 216, p. 290 in f. au lieu de : Art. 486-6^o, lisez . Art. 456, litt. b.

§ 216, Note 6, ligne 3, au lieu de art. 485. 591. 593., lisez : Art. 455. 540. 543.

§ 223, ligne 4, au lieu de art. 230, lisez : Art. 330.

§ 232, p. 306, ajoutez au second alinéa : Par exception au principe posé à l'art. 345, le code établit à l'arti-

cle 346 que le père est de droit conseil judiciaire de sa fille majeure ; ce qui ne doit s'appliquer qu'à la fille légitime, par argument de ce qui a été dit aux §§ 168 et 214 concernant les droits de la puissance paternelle sur les enfants naturels et la curatelle des mineurs illégitimes émancipés.

Page 312, ligne 4, au lieu de *mobilières*, lisez : *immobilières*.

Page 313, au lieu de § 205, lisez : § 235.

§ 241, ligne 8, au lieu de art. 575, lisez : Art. 573.

Page 326, ligne 20, ajoutez . L. 2. C. de *furtis* [6. 2].
— L. 23. C. de *rei vind.* [3. 32].

Page 337, ligne 2, ajoutez : [Art. 381].

§ 256, ligne 4, au lieu de : Art. 4491, lisez . Article 1941.

§ 260 in f., ajoutez : L'article 572 a été omis dans le code. Cet article est celui qui porte que « le maître de la chose perdue ou celui qui l'a trouvée, quand il la reprend ou qu'il en reçoit le prix, est tenu de rembourser les frais. »

Page 359, ligne 6, au lieu de : Art. 39, lisez : Art. 398.

§ 263, supprimez la cinquième ligne de la Note. 2.

Page 366, ligne 2 in fine, au lieu de 415, lisez : 414.

Page 368, Note 2, ligne 3, au lieu de D., lisez : C.

Page 369, Note 8, au lieu de IV, lisez : XIII.

§ 270, ligne 4, au lieu de 653, lisez : 651.

§ 311, ajoutez : La loi [art. 646], prononce aussi la nullité du testament privilégié dans le cas où les formes prescrites pour sa confection, par les articles 637, 641 et 642 n'auraient pas été observées ; mais non dans le cas où le dépôt dont parlent les articles 638, 640 et 643, n'aurait pas eu lieu.

§ 347, à la fin du second alinéa, ajoutez : [Art. 70f].
Page 470, ligne 13, effacez le premier *ou*.

§ 360, ajoutez à la Note 6 : Du rapprochement des articles 733 et 438 il paraît résulter qu'il n'est pas dans l'esprit de notre code d'accorder cette répétition.

§ 356, à la fin du premier alinéa, ajoutez : [Art. 732].

Page 483, à la fin du N° 2, ajoutez : Comp. art. 1670.

Page 487, ligne 4, au lieu de 349, lisez 439.

Page 493, ligne 8, au lieu de *disposition*, lisez : *portion*.

Page 515, ajoutez à la fin du § 375, ce qui suit ; Le code n'a pas maintenu la différence que l'ancien droit faisait entre les enfants demeurant avec leur père et les autres, quant aux acquêts faits par le père avec le concours des enfants demeurant avec lui (Loi transit. art. 14).

Page 550, ligne 22, après le mot *légataires*, ajoutez : quand même il n'aurait pas fait usage du bénéfice d'inventaire [Duranton, VI. 459 et suiv.].

§ 406, ligne 12, au lieu de art. 541, lisez : Art. 841.

§ 420, ligne 3, au lieu de 1050, lisez : 1049.

Page 581, à l'avant-pénultième ligne, au lieu de : *l'action ou rescision*, lisez : *l'action en rescision*.

§ 427, p. 590, ligne 17^e, au lieu de 12 mille francs, lisez . 12,500 francs, puis ajoutez à la fin de cet alinéa, ce qui suit : « parce que les legs se paient sur les biens existants au décès du testateur, et que sur les 15 mille francs possédés par ce dernier, le légataire ne peut réclamer que 5000 francs; d'où il suit que la part héréditaire des deux enfants est de 12,500 francs [Comp. articles 871. 873. 883 et le § suivant].

Page 606, ligne 14, au lieu de : Art. 1103, lisez : 1105 et à la ligne 17, au lieu de 1105, lisez : 1103.



Tome II.

§ 454, ajoutez ce qui suit : D'après notre ancien droit, la réduction des donations entre-vifs n'avait lieu qu'au profit des descendants et des ascendants [V. Elem. jur. Rom. Vall. §§ 239, 281 et 286]. Ainsi les donations faites au préjudice d'autres réservataires, avant le 1^{er} Janvier 1852, époque de la mise en vigueur du 5^e titre du 3^e livre, étant définitivement sorties du patrimoine du donateur, ne sont pas soumises à la réunion fictive dont parle l'art. 607, pour calculer la portion disponible [Loi transit. art. 13].

§ 512. Sur la mitoyenneté des murs, ajoutez : Les dispositions du code relatives aux murs et fossés mitoyens, sont aussi applicables à ceux établis avant sa mise en vigueur [Loi transit. art. 7].

§ 530, Not. 9, ligne 9, au lieu de *biens*, lisez : *bois*.

§ 533, ligne 6, après le mot *femme*, ajoutez : à *consentir*.

§ 575, ligne 2, et § 580, ligne 4, au lieu de *cummutatifs*, lisez : *commutatifs*.

§ 708. Ajoutez : Le retrait lignager a été aboli par l'art. 18 de la loi transitoire.



TABLE DES MATIÈRES.

CONTENUES DANS LE TOME SECOND.

Pages.

TITRE V.

Des donations entre-vifs.

§§ 443. Caractères généraux	3
<i>Article 1. — De la forme des donations.</i>	
„ 444.	5
<i>Article 2. — De l'acceptation.</i>	
„ 445. En général et comment elle doit se faire	8
„ 446. Capacité requise pour accepter	10
<i>Article 3. — Des biens que l'on peut donner entre-vifs.</i>	
„ 447.	12
<i>Article 4. — Modalités des donations.</i>	
„ 448. Donation conditionnelle	14
„ 449. Donation <i>sub modo</i>	16
„ 450. Du droit de retour	17
„ 451. Donation à charge de substitution ou avec réserve d'usufruit	18
<i>Article 5. — De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs.</i>	
„ 452. Capacité de donner	19
„ 453. Capacité de recevoir	22
<i>Article 6. — De la réduction des donations.</i>	
„ 454. Notion	23
„ 455. Qui peut demander la réduction	24
„ 456. Dans quel ordre elle s'exerce	25
„ 457. Effets de l'action en réduction envers les tiers	26

Article 7. — De l'effet des donations.

§§ 458. Transmission de la propriété	29
„ 459. De la garantie des biens donnés	31

Article 8. — De la révocabilité des donations entre-vifs.

„ 460. En général	33
„ 461. De la révocation pour cause d'inexécution des conditions	34
„ 462. De la révocation pour cause d'ingratitude	36
„ 463. De la révocation pour cause de survenance d'enfants	40

Article 9. — Des donations en vue de mariage.

„ 464. En général	45
„ 465. Ce que l'on peut donner par contrat de mariage et à qui ?	46
„ 466. Effet de ces donations	47
„ 467. Des donations entre époux	50

Article 10. — Des renonciations faites à l'occasion de l'entrée en religion

„ 468.	51
----------------	----

TITRE VI.**De la prescription.**

„ 469. Notion	53
„ 470. Renonciation à la prescription	54
„ 471. Par qui et quand elle peut être proposée	55
„ 472. Par quelle loi la prescription est régie	56
„ 473. Des choses et des droits qui peuvent ou non être prescrits	58
„ 474. De la maxime : <i>contra agere non valentem non currit prescriptio</i>	59
„ 475. Des personnes contre lesquelles on peut ou non prescrire	60
„ 476. Temps requis pour prescrire	62
„ 477. Du titre et de la bonne foi	64
„ 478. Possession nécessaire pour prescrire	66
„ 479. De l'interruption de la prescription	68

§§ 480.	Continuation. — Extension des effets de l'interrup- tion d'une personne à une autre . . .	70
" 481.	De la jonction de plusieurs possessions . . .	72
" 482.	De quelques prescriptions particulières . . .	73

TITRE VII.

Des servitudes.

" 483.	Notion	77
--------	------------------	----

CHAPITRE I. — *Des servitudes personnelles.*

Article 1. — De l'usufruit.

" 484.	Notion	78
" 485.	Comment s'établit l'usufruit	79
" 486.	Sur quels biens il peut être établi	80

Section 1. — Des droits de l'usufruitier.

" 487.	Ouverture de son droit	81
" 488.	Droit aux fruits et aux autres accessoires	82
" 489.	Cession du droit d'usufruit	85
" 490.	Droit de l'usufruitier sur les fongibles, meubles et créances	86
" 491.	Droit de l'usufruitier sur les bois	88
" 492.	Droit de l'usufruitier sur les mines et carrières	90
" 493.	Des améliorations et constructions faites par l'usu- fruitier	91

Section 2. — Des obligations de l'usufruitier.

" 494.	De l'inventaire et du cautionnement	93
" 495.	Des obligations de l'usufruitier quant à la manière de jouir	94
" 496.	Réparations	96
" 497.	Des charges annuelles et autres	99
" 498.	Des frais de procès	101

Section 3. — Des droits et des obligations du propriétaire.

" 499.	102
--------	-----------	-----

Section 4. — Extinction de l'usufruit.

" 500.	104
--------	-----------	-----

Article 2. — De l'usage et de l'habitation.

" 501.	107
--------	-----------	-----

CHAP. II. — *Des servitudes réelles ou services fonciers.*

Article 1. — Principes généraux sur les servitudes.

§§ 502. Caractères généraux des servitudes . . .	109
„ 503. Division des servitudes . . .	112
„ 504. Quelles choses peuvent être grevées de servitudes .	114

Article 2. — De la manière dont les servitudes s'établissent.

„ 505.	115
----------------	-----

Section 1. — Des servitudes dérivant la situation des lieux.

„ 506. En général	117
„ 507. De l'écoulement naturel des eaux . . .	<i>ibid.</i>
„ 508. Droit du fonds inférieur aux eaux du fonds supérieur	118
„ 509. De l'usage des eaux riveraines et de pluie .	120
„ 510. Du bornage	122
„ 511. De la clôture	124

Section 2. — Des servitudes établies par la loi.

„ 512. De la mitoyenneté	125
„ 513. Distance à observer dans certaines constructions et excavations	135
„ 514. Distance à observer dans les plantations d'arbres .	137
„ 515. Des vues sur la propriété du voisin . . .	139
„ 516. De l'égout des toits	140
„ 517. Du droit de passage en cas d'enclave . . .	<i>ibid.</i>
„ 518. De la servitude légale d'acqueduc . . .	144

Section 3. — Des servitudes établies par le fait de l'homme.

„ 519. En général	146
„ 520. De l'établissement des servitudes par titre . .	<i>ibid.</i>
„ 521. De l'établissement des servitudes par prescription.	148
„ 522. De la destination du père de famille . . .	149

Article 3. — Des droits résultant de l'établissement des servitudes.

„ 523.	150
----------------	-----

Article 4. — Extinction des servitudes.

„ 524.	152
----------------	-----

Article 5. — Des actions relatives aux servitudes.

„ 525.	156
----------------	-----

TITRE VIII.

Des privilèges et hypothèques.

§§ 526. Notions générales	158
„ 527. Aperçu sur le droit ancien et sur les bases du nouveau système hypothécaire	160

CHAP. I. — *Des privilèges.*Section 1. — *Des différentes espèces de privilèges.*

„ 528. En général	164
„ 529. Des privilèges généraux	165
„ 530. Des privilèges spéciaux	167

Section 2. — *Comment les privilèges se conservent et se perdent.*

„ 531. En général	171
„ 532. Substitution de l'hypothèque au privilège	172
„ 533. Renonciation au privilège	174
„ 534. Durée du privilège	<i>ibid.</i>

Section 3. — *Du rang des privilèges et des biens sur lesquels ils s'exercent.*

„ 535.	176
----------------	-----

CHAP. II. — *Des hypothèques.*Section 1. — *Manières dont elles s'établissent.*

„ 536. En général	178
<i>Article 1. — De l'hypothèque légale.</i>	
„ 537.	179

Article 2. — Des hypothèques conventionnelles.

„ 538. Qui peut les établir	183
„ 539. Biens susceptibles d'hypothèques	185
„ 540. Spécialité de l'hypothèque	192
„ 541. Des actes constitutifs d'hypothèque. Désignation des immeubles	194
„ 542. Obligations susceptibles d'hypothèque	196
„ 543. Modalités de la constitution d'hypothèque	198

Article 3. — De l'hypothèque constituée à titre gratuit.

„ 544.	199
----------------	-----

Section 2. — *De l'inscription hypothécaire.*

§§ 545. Nécessité de l'inscription	200
„ 546. Personnes qui peuvent la requérir	201
„ 547. A quelle époque	202
„ 548. Manière d'y procéder	204
„ 549. Effet de l'inscription régulière ou irrégulière	208
„ 550. Rectification des inscriptions	209
„ 551. Renouvellement des inscriptions	210
„ 552. Des inscriptions provisoires	212

Section 3. — *De la radiation des inscriptions.*

„ 553. En général	214
„ 554. De la radiation totale	217
„ 555. De la radiation partielle soit de la réduction	<i>ibid.</i>
„ 556. Manière de procéder à la radiation totale ou partielle	219

Section 4. — *De l'effet des hypothèques.*

„ 557. En général	220
„ 558. Effet de l'hypothèque quant aux accessoires de la créance	222
„ 559. Effets de l'hypothèque quant aux accessoires de l'immeuble hypothéqué	223
„ 560. Effet de l'hypothèque envers le débiteur. Expropriation	226
„ 561. Effet de l'hypothèque entre les créanciers	228
„ 562. Effet de l'hypothèque envers le tiers-détenteur	231
„ 563. Du rang des hypothèques	236
„ 564. De l'ordre général des créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires	238

Section 5. — *De l'extinction des hypothèques.*

„ 565.	240
----------------	-----

LIVRE III.

Des droits sur les personnes.

„ 566. Source des droits personnels	243
---	-----

TITRE I.

Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

CHAP. I. — *Nature et division des contrats.*

§§	567. Notion du contrat et de la pollicitation	244
„	568. Caractères généraux des contrats	246
„	569. Division des contrats	247

CHAP. II. — *Des conditions essentielles pour la validité des conventions.*

„	570. En général	249
---	-----------------	-----

Section 1. — *Du consentement.*

„	571. Manière de l'interposer	ibid.
---	------------------------------	-------

Vices du consentement.

„	572. 1. De l'erreur	252
„	573. De la violence ou de la crainte	254
„	574. Du dol	258
„	575. De la lésion	259
„	576. Du consentement donné pour un tiers	260

Section 2. — *De la capacité des contractants.*

„	577.	263
---	------	-----

Section 3. — *De l'objet des contrats.*

„	578. Choses	265
„	579. Faits	267

Section 4. — *De la cause.*

„	580.	268
---	------	-----

CHAP. III. — *De l'effet des contrats.*

„	581. En général	271
„	582. Des effets de l'obligation de donner	272
„	583. Des effets des obligations de faire ou de ne pas faire	275
„	584. Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations	276
„	585. Interprétation des conventions	287
„	586. De l'effet des conventions à l'égard des tiers	289

CHAP. IV. — *Des obligations et de leurs diverses espèces.*

§§ 587. Notion de l'obligation	294
„ 588. Espèces d'obligations, en général	295

Section 1. — *Des obligations conditionnelles.*

„ 589. Notion et division des conditions	298
„ 590. De conditions suspensives	300
„ 591. De la condition résolutoire	303
„ 592. Des conditions casuelles, potestatives et mixtes	304
„ 593. Des conditions possibles et impossibles	305
„ 594. Des conditions expresse et tacites ; positives et négatives	306
„ 595. De l'accomplissement des conditions	307

Section 2. — *Des obligations à terme.*

„ 596.	309
--------	-----

Section 3. — *Des obligations alternatives et facultatives.*

„ 597.	313
--------	-----

Section 4. — *Des obligations solidaires.*

„ 598. En général	317
„ 599. De la solidarité entre les créanciers	319
„ 600. De la solidarité de la part des débiteurs	321

Section 5. — *Des obligations divisibles et indivisibles.*

„ 601. En général	328
„ 602. Effets des obligations divisibles	331
„ 603. Effets des obligations indivisibles	333

Section 6. — *Des obligations avec clause pénale.*

„ 604.	334
--------	-----

CHAP. V. — *De l'extinction des obligations.*

„ 605. En général	337
-------------------	-----

Section 1. — *Du paiement.*

„ 606. En général	339
„ 607. Par qui le paiement peut se faire	340
„ 608. A qui ?	343
„ 609. Objet du paiement	344
„ 610. Paiement partiel	347
„ 611. Epoque, lieu et frais du paiement	348

	Pages.
§§ 612. Du paiement avec subrogation	349
„ 613. Des effets du paiement	355
„ 614. Des offres et de la consignation	356
<i>Section 2. — De la novation.</i>	
„ 615. Notion	360
„ 616. Comment elle s'opère	361
„ 617. Effets de la novation	363
<i>Section 3. — De la remise de la dette.</i>	
„ 618.	365
<i>Section 4. — De la compensation.</i>	
„ 619. Notion	367
„ 620. Des conditions de la compensation légale	369
„ 621. Cas dans lesquels la compensation n'a pas lieu	371
„ 622. Comment elle s'opère	373
„ 623. Effets de la compensation	374
<i>Section 5. — De la confusion.</i>	
„ 624.	375
<i>Section 6. — De la perte de la chose due.</i>	
„ 625.	377
<i>Section 7. — Des actions en nullité ou en rescision des conventions.</i>	
„ 626. Nature de ces actions	379
„ 627. Cas dans lesquels elles se donnent et de leur effet	380
„ 628. Leur durée	382
CHAP. VI. — De la preuve des obligations et de celle du paiement.	
„ 629. En général	384
<i>Section 1. — De la preuve littérale.</i>	
„ 630. En général	387
<i>Article 1. — Du titre authentique.</i>	
„ 631. Caractère des actes authentiques	388
„ 632. Des actes notariés	389
„ 633. De l'effet des actes authentiques	392
„ 634. Des contre-lettres	395
<i>Article 2. — Des actes sous seing privé.</i>	
„ 635. Formes de ces actes	ibid.

	Pages.
§§ 636. Effets des actes sous seing privé . . .	398
„ 637. Livres des marchands . . .	401
„ 638. Registres et papiers domestiques . . .	402
<i>Article 3. — Des tailles.</i>	
„ 639.	404
<i>Article 4. — Des copies des titres.</i>	
„ 640.	405
<i>Article 5. — Des actes récongnitifs et confirmatifs.</i>	
„ 641. Actes récongnitifs . . .	407
„ 642. Actes confirmatifs . . .	408
<i>Section 2. — De la preuve testimoniale.</i>	
„ 643. En général . . .	411
„ 644. Appréciation de la valeur qui autorise la preuve testimoniale . . .	413
„ 645. Défense de prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes . . .	416
„ 646. <i>Première exception.</i> — Du commencement de preuve par écrit . . .	418
„ 647. <i>Seconde exception.</i> — Impossibilité de se procurer une preuve littérale . . .	421
<i>Section 3. — Des présomptions.</i>	
„ 648. En général . . .	424
„ 649. Des présomptions légales . . .	425
„ 650. Autorité de la chose jugée . . .	427
„ 651. Des présomptions qui ne sont pas établies par la loi . . .	434
<i>Section 4. — De l'aveu.</i>	
„ 652. En général . . .	435
„ 653. De l'aveu judiciaire . . .	436
„ 654. Capacité requise pour faire un aveu . . .	438
„ 655. De l'aveu extrajudiciaire . . .	439
<i>Section 5. — Du serment.</i>	
„ 656. En général . . .	440
<i>Article 1. — Du serment décisioire.</i>	
„ 657. Sur quoi et quant il peut être déféré . . .	441
„ 658. Par qui et à qui il peut être déféré . . .	443
„ 659. Effet de la délation du serment . . .	444
„ 660. Effet du serment prêté . . .	445

Article 2. — Du serment déféré par le juge.

§§ 661. En général	447
„ 662. Du serment supplétif	448
„ 663. Du serment <i>in litem</i>	449

TITRE II.**Des engagements qui se forment sans convention.***CHAP. I. — Des quasi-contrats.*

„ 664. Notion	451
„ 665. De la gestion d'affaires	452
„ 666. De la réception de l'indu	454

CHAP. II. — Des délits et des quasi-délits.

„ 667. Notions générales	459
„ 668. Nature de la responsabilité et durée de l'action qui en résulte	461
„ 669. Responsabilité du fait d'autrui	462
„ 670. Responsabilité du dommage causé par des animaux ou des choses inanimées	464
„ 671. Du dommage menaçant	465

TITRE III.**Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens.**

„ 672. Sources et questions transitoires	467
--	-----

CHAP. I. — Du contrat de mariage.

„ 673. Notion de ce contrat	468
„ 674. Forme de ce contrat et quand il peut être fait	469
„ 675. Capacité requise pour faire un contrat de mariage	471
„ 676. Conventions dont ce contrat est ou non susceptible	472

*CHAP. II. — Des droits respectifs des époux relativement à leurs biens.**Section 1. — Droits concernant le patrimoine des époux.*

„ 677. En général	475
„ 678. De l'administration des biens de la femme	476

	Pages.
§§ 679. De la jouissance des biens de la femme . . .	479
„ 680. Des obligations du mari à l'égard des biens de sa femme . . .	481

Section 2. — De la communauté légale.

„ 681. Quand elle a lieu ; ce qu'elle comprend et quand elle commence . . .	482
„ 682. Ce que comprend la communauté d'acquêts . . .	483
„ 683. Administration de la communauté . . .	487
„ 684. De la dissolution et du partage de la communauté . . .	489

CHAP. III. — De la séparation de biens.

„ 685. Notion et comment elle a lieu . . .	491
„ 686. Quand et par qui elle peut être demandée . . .	492
„ 687. Effets de la séparation . . .	493
„ 688. Cessation de la séparation . . .	495

CHAP. IV. — De la récompense.

„ 689.	496
----------------	-----

TITRE. IV.

De la vente.

CHAP. I. — Nature, et conditions requises pour la validité de ce contrat.

„ 690. Nature et forme de ce contrat. Espèces de vente . . .	499
„ 691. De la promesse de vendre et d'acheter . . .	502
„ 692. Des arrhes . . .	503
„ 693. Des personnes qui peuvent acheter ou vendre . . .	ibid.
„ 694. Objet de la vente . . .	505

CHAP. II. — Effets de la vente.

„ 695. En général . . .	508
-------------------------	-----

Section 1. — Des obligations du vendeur.

„ 696. En général . . .	511
„ 697. De la délivrance . . .	512
„ 698. De la mesure ou de la contenance de la chose vendue . . .	515
„ 699. De la garantie en général . . .	518

I. De la garantie en cas d'éviction,

§§ 700. Notion, quand et contre qui elle a lieu	518
„ 701. Effets de la garantie	520
„ 702. Cas dans lesquels la garantie n'a pas lieu	523
„ 703. De la garantie des charges	524

II. De la garantie des défauts cachés.

„ 704.	525
Section 2. — <i>Des obligations de l'acheteur.</i>	
„ 705.	528

CHAP. III. — De la rescision de la vente.

„ 706. En général	530
„ 707. Du pacte commissaire	531
„ 708. Du pacte de rachat	532
„ 709. De la rescision pour cause de lésion	535

CHAP. IV. — De la licitation.

„ 710.	533
--------	-----

CHAP. V. — Du transport des créances et autres droits.

„ 711. Du transport des créances non litigieuses	539
„ 712. Vente d'une hérédité	542
„ 713. Cession de droits litigieux	544

TITRE V.**De l'échange.**

„ 714.	545
--------	-----

TITRE VI.**Du contrat de louage.**

„ 715. Nature de ce contrat	547
-----------------------------	-----

CHAP. I. — Du louage des choses.

„ 716. Principes généraux	548
„ 717. Des obligations du bailleur	551
„ 718. Obligations du preneur	553
„ 719. De la cession du bail et de la sous-location	555

	Pages.
§§ 720. Manières dont le bail finit	757
„ 721. Règles particulières aux baux à loyer	560
„ 722. Règles particulières aux baux à ferme	<i>ibid.</i>
„ 723. Du bail à métairie	562

CHAP. II. — Du louage d'ouvrage

„ 724. Notion et espèces	565
„ 725. Du louage des domestiques et ouvriers	<i>ibid.</i>
„ 726. Des voituriers par terre et par eau	568
„ 727. Des devis et marchés	569

CHAP. III. — Du bail à cheptel.

„ 728. En général	572
„ 729. Du cheptel simple	573
„ 730. Du cheptel à moitié	575
„ 731. Du cheptel donné au fermier	576
„ 732. Du cheptel donné au colon partiaire	577
„ 733. Du contrat improprement appelé cheptel	<i>ibid.</i>

TITRE VII.

— Du contrat de société.

„ 734. Nature de ce contrat	579
„ 735. Forme et preuve de ce contrat. — Sa durée	581
„ 736. Des diverses espèces de société	582
„ 737. Des engagements des associés entre eux	585
„ 738. Droits des associés	587
„ 739. Administration de la société	590
„ 740. Des engagements des associés	592
„ 741. Dissolution de la société	<i>ibid.</i>

TITRE VIII.

Du prêt à usage ou commodat.

„ 742. Nature de ce contrat	595
„ 743. Des obligations du commodataire	595
„ 744. Des obligations du prêteur	598

TITRE IX.

Du prêt de consommation.

„ 745. Nature de ce contrat	599
---------------------------------------	-----

	Pages.
§§ 746. Des obligations qui naissent de ce prêt.	600
„ 747. Du prêt à intérêt	601

TITRE X.

Des rentes perpétuelles.

„ 748. Des rentes en général	602
„ 749. Des créances à rente perpétuelle	603
„ 750. Des rentes foncières	605

TITRE XI.

Du dépôt.

„ 751. En général. Nature de ce contrat	607
„ 752. Du dépôt volontaire	608
„ 753. Des obligations du dépositaire	610
„ 754. Des obligations du déposant	612
„ 755. Du dépôt nécessaire	613

TITRE XII.

Du séquestre.

„ 756. Notion	615
„ 756 bis. Du séquestre conventionnel	ibid.
„ 757. Du séquestre judiciaire	616

TITRE XIII.

Des contrats aléatoires.

CHAP. I. — *Du jeu et du pari.*

„ 758.	617
--------	-----

CHAP. II. — *Du contrat de rente viagère.*

„ 759. De la constitution de la rente viagère	619
„ 760. Des droits et des obligations qui résultent de ce contrat	624
„ 761. Extinction de la rente. — Résolution du contrat	621

TITRE XIV.

Du mandat.

„ 762 Nature de ce contrat	623
„ 763. Des obligations du mandataire	625
„ 764. Des obligations du mandant	627

	Pages.
§§ 765. Des rapports du mandant et du mandataire envers les tiers	628
„ 766. Des différentes manières dont le mandat finit	629

TITRE XV.

Du cautionnement.

„ 767. En général	631
„ 768. Obligations susceptibles de cautionnement	632
„ 769. Espèces de cautions. — Obligation d'en fournir	634
„ 770. Etendue du cautionnement et de ses effets entre le créancier et la caution	635
„ 771. Effet du cautionnement entre le débiteur et la caution	638
„ 772. De l'effet du cautionnement entre les cofidés- jusseurs	640
„ 773. Extinction du cautionnement	641

TITRE. XVI.

Des transactions.

„ 774. Notion et forme de ce contrat. Capacité des parties	643
„ 775. De l'objet des transactions	644
„ 776. Effet des transactions	645
„ 777. Des causes de nullité ou de rescision des trans- actions	647

TITRE. XVII.

De la contrainte par corps.

„ 778.	649
----------------	-----

TITRE. XVIII.

Du nantissement.

„ 779. En général	651
-----------------------------	-----

CHAP. I. — *Du gage.*

„ 780. Caractère de ce contrat et son effet à l'égard des tiers	652
„ 781. Droits et obligations du créancier	653

CHAP. II. — *De l'antichrèse.*

„ 782.	655
----------------	-----



TABLE DES ARTICLES DU CODE

indiquant les paragraphes dans lesquels ils
sont expliqués.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
1.	10 et 10 <i>bis</i> .	36. 37.	40.
2.	11	38.	42. 122.
3.	11 N ^o 3.	39. 40.	42.
4.	14.	41.	40.
5.	16 N ^o 4.	42.	42.
6.	30.	43.	43.
7.	30 et 30 <i>bis</i> .	44.	42.
8.	18. 19.	45.	41.
9.	21.	46. 47.	47.
10 et 11.	28.	48.	48.
12 à 14.	29.	49.	49.
15 à 17.	31.	50.	51.
18.	32.	51.	52.
19.	32. 274.	52.	52. 53.
20.	32.	53.	52.
21.	32. 274.	54.	54.
22 à 26.	32.	55.	56.
27 et 28.	34.	56.	54. 56.
29.	35.	57.	56. 57.
30 et 31.	36.	58.	56. 63.
32 et 33.	37.	59.	63.
34.	39.	60.	58.
35.	38. 40.	61.	62. 68.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
62.	63 à 65.	101.	110.
63.	63. 69.	102.	118.
64.	63.	103.	119. 339.
65.	66. 67.	104. 105.	119.
66.	67.	106.	122.
67.	59.	107.	124.
68 à 72.	56.	108 à 110.	123.
73. 74.	70.	111.	122.
75. 76.	71.	112.	126. 127. 128.
77.	72. 73.	113.	128.
78.	75. 76.	114.	126. 127.
79.	78.	115.	128.
80.	92.	116.	130 à 132.
81.	93.	117.	131. 132.
82. 83.	94.	118.	132.
84.	94. 100.	119.	129.
85.	97. 101.	120.	135.
86.	101.	121.	136.
87.	102.	121. 123.	135.
88.	104.	124.	128.
89.	105.	125.	137.
90.	106.	126. 127.	138.
91.	107. 108.	128.	138. 139.
92.	110.	129.	143.
93.	109.	130.	140.
94.	112.	131.	141. 142.
95.	111. 707.	132.	141. 142.
96 à 97.	111.	133.	144.
98.	110.	134.	145.
99.	113.	135.	144.
100.	115.	136.	145.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
137.	146.	177.	168.
138.	148. 149.	178. 179.	170.
139.	150.	180.	168.
140.	151.	181.	23.
141.	153.	182.	171. 174. 193.
142. 143.	154.		199.
144.	155.	183 à 191.	172.
145.	157. 158.	192. 193.	173.
146.	159.	194.	174. N ^o 1.
147.	160.	195.	174. N ^o 2.
148.	161.	196.	174. N ^o 4.
149.	162.	197.	174. N ^o 3.
150.	163.	198.	174. N ^o 3.
151.	162. 163.	199.	174. N ^o 1.
152.	163.	200.	174. N ^o 5.
153.	162.	201.	175. N ^o 2.
154.	162. 163.	202.	175. N ^o 1.
155.	162.	203. 204.	175. N ^o 4.
156. 157.	164.	205.	175. N ^o 5.
158.	165.	206.	175. N ^o 4.
159 à 162.	166.	207.	175. N ^o 4. —
163.	165.		211.
164. 165.	166.	208.	118. 175. N ^o 4.
166.	167 lit. <i>a</i> et <i>e</i> .	209.	175. N ^o 4.
167.	167. lit. <i>d</i> .	210.	175. N ^o 5.
168. 169.	167. lit. <i>e</i> .	211.	176.
170. 171.	167. lit. <i>c</i> .	212 à 221.	177.
172.	168. 176.	222.	211.
173.	168. 176.	223.	178. 179. 196
174. 175.	168.	224 à 226.	180.
176.	169.	227. 228.	182.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
229. 230.	211.	288.	195.
231.	211. 184.	289. 290.	204.
232 à 240.	184.	291.	207.
241 à 246.	185.	292.	190. 207.
247.	174. N ^o 1. 186.	293.	192 208.
248.	174.	294.	208.
249.	186. 187.	295.	208.
250.	186. 187.	296.	208.
251.	174. N ^o 1.	297.	208.
252 à 255.	187.	298.	208. 209
256.	188.	299.	208. •
257.	189. 192.	300.	210.
258.	166. 193.	301.	207. 203.
259.	193.	302.	190.
260.	193.	303.	213.
261.	192.	304.	213.
262.	190.	305.	214.
263.	190. 192.	306.	214.
264. 265.	191.	307.	214.
266.	190. 191.	308.	214. 767.
267.	189.	309.	213.
• 268 à 271.	198.	310.	213.
272. 273.	192.	311.	214.
274 à 279.	200.	312.	214.
280.	196.	313.	215.
281.	203.	314.	23.
282. 283.	201.	315.	218.
284.	201. 416.	316.	218.
285.	198.	317.	219.
286.	197.	318.	219.
287.	202.	319.	219. 221.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
320.	219.	351.	232.
321.	219.	352.	216.
322.	221.	353.	
323.	221.	354.	232.
324.	221.	355.	223. 228.
325.	230. 232.	356.	228.
326.	221.	357.	233.
327.	222.	358 à 366.	234.
328.	222.	367.	235.
329.	221.	368.	234. 235.
330.	220. 223.	369 à 374.	235.
331.	223.	375.	241. 251.
332.	220. 225.	376.	241.
333.	226.	377. 378.	241. 258.
334.	226.	379.	242.
335.	223.	380.	251. 286.
336.	224. 226.	381.	251.
337.	224.	382. 383.	251. 262.
338.	227.	384. 385.	261.
339.	227.	386.	244. 261.
340.	227.	387. 388.	261.
341.	227.	389.	265.
342.	172.	390.	262.
343.	230.	391 à 393.	251.
344.	231.	394 à 408.	263.
345.	232.	409 à 415.	264.
346.	V. Errata.	416.	484.
347.	231. 767.	417. 418.	485.
348.	232.	419.	486.
349.	231.	420 à 423.	488.
350.	232.	424.	484. 486. 490.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
425. 426.	490.	479.	507.
427.	486. 488.	480 à 482.	508.
428 à 432.	491.	483 à 486.	509.
433. 434.	489.	487.	510.
435. 436.	488.	488.	511.
437.	488. 492.	489 à 492.	505.
	260. 261.	493 à 495.	512.
438.	493. 499.	496.	512. 251.
439.	487. 494.	497 à 503.	512.
	495. 496.	504.	524.
440 à 444.	494.	505 à 509.	512.
445.	496.	510. 511.	513.
446.	496. 497.	512. 513.	512. 513.
447.	496.	514.	513.
448.	497.	515 à 519.	514.
449.	496. 497.	520 à 522.	515.
450.	497.	523.	516.
451.	496.	524 à 530.	517.
452.	498.	531 à 533.	518.
453.	495.	534.	519.
454.	490.	535.	502. 519.
455. 456.	495.	536.	523.
457.	500.	537.	503.
458.	500. 502.	538.	503. 522.
459 à 461.	500.	539.	503.
462.	499.	540. 541.	521.
463 à 465.	500.	542 à 544.	522.
466 à 475.	501.	545.	523.
476.	502.	546.	520.
477.	503.	547.	523.
478.	507.	548.	519. 523.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
549 à 552.	523.	596.	284.
553 à 561.	524.	597.	287. 289.
562.	253. 254.	598. Comp.	30 <i>bis</i> . 276.
563.	253.		282.
564.	251. 53. 258.	599.	287.
	259. 260.	600.	286. 287. 288.
565.	259.	601.	287.
566.	517.	602.	290.
567.	260.	603.	287.
568 à 571.	260.	604.	297. N ^o 4.
572.	V. Errata.	605.	292.
573.	241.	606.	297.
574.	270.	607.	293. 294.
575.	270. 271.	608.	296.
576.	271.	609. 610.	297.
577.	258.	611.	298.
578.	253. 258. 269.	612 à 614.	299.
579.	271.	615.	290. 301.
580.	272.	616.	298.
581.	273. 275.	617.	287. 300.
582.	276.	618. 619.	300.
583.	280.	620.	302.
584.	281.	621.	303.
585.	282.	622 à 626.	306.
586.	285.	627. 628.	307.
587.	283.	629.	308.
588.	283. 289.	630.	309.
589 à 591.	283.	631. 632.	310.
592.	287. 374.	633.	307.
593. 594.	277. 282.	634.	278. 307. 309.
595.	282.	635.	309.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
636.	302.	678 à 681.	350.
637 à 639.	312.	682.	345. 350.
640.	313.	683 à 685.	350.
641 à 645.	314.	686.	331. 332.
646.	V. Errata.	687.	330.
647.	311.	688. 689.	327.
648.	315.	690.	345.
649. 650.	269.	691 à 696.	334.
651.	315.	697.	332.
652.	316.	698.	335.
653.	270. 316.	699.	346.
654.	316.	700 à 702.	347.
655.	297.	703.	346.
656.	316.	704.	335. 336.
657.	317. 318.	705.	336.
658.	317.	706.	326. 350.
659.	284.	707.	297. 348. 349.
660. 661.	338.	708.	348. 349.
662.	317. 338.	709.	341.
663.	318.	710.	342. 349.
664.	323.	711 à 713.	352.
665.	324.	714.	352. 397.
666. 667.	329.	715.	351.
668. 669.	333.	716. 717.	352.
670.	325.	718.	351.
671.	319. 338.	719.	351. 352.
672. 673.	339.	720 à 724.	354.
674.	319.	725.	355. 356.
675.	320.	726.	355.
676.	342. 345. 362.	727.	357.
677.	338. 345.	728.	355. 361.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
729.	362. 358.	769. 770.	374.
730.	355. 362.	771 à 773.	373.
731.	358.	774.	373. 402.
732.	356.	775.	373.
733.	359. 360. 361.	776.	373. 402.
734.	356. 360.	777.	373.
735.	361.	778.	375.
736.	355. 362.	779.	376 à 378.
737.	355.	780.	379.
738.	362.	781.	380.
739.	360.	782.	380. 382.
740.	358.	783.	384.
741. 742.	363.	784.	382. 384. 427.
743.	364.	785.	384. 427.
744.	365.	786. 787.	384. 385.
745 à 751.	364.	788.	384. 387.
752.	366.	789. 790.	387.
753.	367.	791.	385.
754.	368.	792.	384 à 386.
755.	369.	793 à 796.	388.
756.	367.	797. 798.	390.
757.	337. 352. 363.	799.	391.
758.	369.	800.	392.
759.	370.	801 à 804.	393.
760.	372.	805.	391.
761.	371.	806.	277. 391.
762.	371. 376. 382.	807.	391.
763.	376.	808.	397.
764. 765.	26.	809.	392. 394.
766.	25.	810 à 812.	396.
767. 768.	26.	813.	400.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
814.	392. 394.	860.	432.
815.	394. 398. 399.	861.	416.
816 à 819.	399.	862.	413. 416.
820 à 822.	396.	863.	416.
823.	400.	864.	416. 418.
824.	401.	865.	418.
825. 826.	402.	866.	416.
827.	397. 402.	867.	419.
828.	397. 401.	868.	411.
829.	403.	869.	413. 418.
830.	392. 394. 401.	870.	420.
831.	403.	871.	425. 427. 428.
832.	362. 395.		430.
833.	401.	872.	431.
834.	404.	873.	427. 428. 431.
835.	404. 408.	874. 875.	431.
836 à 838.	405.	876.	430. 431.
839.	407.	877.	431.
840.	406. 407.	878.	430.
841.	406.	879.	430. 435.
842.	408.	880. 881.	292. 431.
843.	406.	882.	415. 431. 434.
844.	295. 400. 436.	883.	292. 427. 428.
845.	406.		429.
846.	406.	884. 885.	432.
847 à 849.	409.	886.	433.
850 à 854.	410.	887 à 890.	434.
855. 856.	414.	891.	432.
857.	416.	892.	434.
858.	417.	893.	432. 433.
859.	415.	894.	432.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
895.	435.	945.	453.
896.	436. 437.	946.	454.
897. 898.	437.	947.	455.
899.	438.	948.	456. 296.
900.	442.	949 à 951.	457.
901. 902.	440.	952.	460.
903 à 905.	441.	953.	461.
906.	438.	954.	462.
907.	436.	955.	461. 462.
908.	421.	956 à 959.	462.
909 à 911.	422.	960.	462. 464.
912.	412. 423.	961.	463. N° 1, 2, 3 et 4. 464. 467.
913 à 917.	423.		
918.	423.	962 à 968.	463.
919.	443. 458.	969.	464. 465.
920.	443.	970. 971.	466.
921.	444.	972.	465. 466.
922.	445. 458.	973 à 975.	464.
923 à 929.	446.	976.	466.
930.	443. 458. 464.	977.	467.
931.	458.	978.	466. 467.
932.	447.	979. 980.	467.
933.	448.	981 à 983.	468.
934.	443. 448.	984.	567.
935.	450. 358.	985 à 989.	569.
936.	450.	990.	570.
937.	451. 356.	991. 992.	572.
938. 939.	451.	993 à 997.	573.
940 à 942.	452.	998. 999.	574.
943.	452. 464.	1000.	575.
944.	453. 465.	1001 à 1004.	576.

ARTICLES.	PARAGRAPHERS.	ARTICLES.	PARAGRAPHERS.
1005 à 1007.	577.	1079.	598. 599.
1008 à 1012.	578.	1080. 1081.	599.
1013 à 1016.	580.	1082.	598. 600.
1017. 1018.	581.	1083. 1084.	598.
1019.	582.	1085 à 1088.	600. N ^o 1.
1020.	584.	1089.	599. 600. N ^o 1.
1021.	582.	1090 à 1098.	600.
1022.	584. 737.	1099 à 1101.	601.
1023.	582.	1102.	601. 602. 610.
1024.	582. 254.	1103.	602.
1025.	583. 604.	1104.	603.
1026. 1027.	583.	1105.	601. 603.
1028 à 1034.	584.	1106.	603.
1035.	584. 604.	1107.	601. 603.
1036.	584. 737.	1108 à 1112.	604.
1037. 1038.	584.	1113.	584.
1039 à 1043.	585.	1114.	603.
1044.	328. 585.	1115.	602.
1045 à 1047.	585.	1116.	605.
1048 à 1050.	586.	1117.	606.
1051.	589.	1118 à 1120.	607.
1052 à 1054.	592.	1121 à 1124.	608.
1055. 1056.	593.	1125.	609.
1057.	592.	1126.	610.
1058 à 1061.	595.	1127. 1128.	609.
1062. 1063.	590.	1129. 1130.	611.
1064.	589.	1131 à 1134.	612.
1065.	590.	1135.	613.
1066. 1067.	591.	1136.	610. 613.
1068 à 1071.	596.	1137. 1138.	613.
1072 à 1078.	597.	1139.	614.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
1140 à 1146.	614.	1197 à 1199.	637.
1147.	615. 616.	1200. 1201.	638.
1148.	615.	1202.	639.
1149.	616.	1203 à 1208.	640.
1150. 1151.	616.	1209.	641.
1152 à 1154.	617.	1210.	642. 709.
1155 à 1158.	618.	1211. 1212.	444.
1159.	619. 622.	1213.	643. 645.
1160.	619. 620.	1214 à 1217.	644.
1161. 1162.	620.	1218.	646.
1163.	620. 621.	1219.	647.
1164 à 1166.	620.	1220.	648.
1167.	623.	1221.	649.
1168.	620.	1222.	650.
1169.	622.	1223.	649.
1170. 1171.	624.	1224.	12.
1172.	584. 625.	1225.	651.
1173.	625.	1226.	652.
1174. 1175.	626. 628.	1227. 1228.	655.
1176 à 1181.	627.	1229.	653.
1182.	628.	1230. 1231.	654.
1183. 1184.	629.	1232. 1233.	656.
1185.	630.	1234 à 1236.	657.
1186.	630. 631.	1237 à 1239.	659.
1187.	632.	1240.	660.
1188.	633.	1241. 1242.	659.
1189.	633. 636.	1243.	660.
1190.	634.	1244.	661.
1191 à 1193.	636.	1245. 1246.	662.
1194. 1195.	635.	1247.	661.
1196.	636.	1248.	663.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
1249.	566.	1304.	684. 685.
1250.	664.	1305. 1306.	686.
1251 à 1254.	665.	1307. 1308.	687.
1255 à 1260.	666.	1309.	686.
1261. 1262.	667.	1310. 1311.	688.
1263.	669.	1312.	689. 609.
1264. 1265.	670.	1313.	689.
1266.	671.	1314.	689. 680.
1267. 1268.	250.	1315.	689.
1269 à 1272.	676.	1316. 1317.	682.
1273 à 1275.	674.	1318. 1319.	689.
1276.	675.	1320.	690.
1277.	681.	1321.	690. 695.
1278.	678. 679.	1322 à 1326.	695.
1279. 1280.	678.	1327. 1328.	691.
1281.	678. 680.	1329.	691. 692.
1282. 1283.	679.	1330.	691.
1284.	680.	1331. 1332.	692.
1285.	678.	1333 à 1335.	690.
1286. 1287.	681.	1336.	697.
1288.	681. 683.	1337. 1338.	693.
1289.	681.	1339.	203. 693.
1290. 1291.	682.	1340.	693.
1292.	680. 682.	1341. 1342.	694.
1293.	682.	1343.	694. 701. 702.
1294.	683.	1344. 1345.	694.
1295 à 1297.	682.	1346. 1347.	696.
1298 à 1300.	684.	1348 à 1359.	697.
1301.	681.	1360 à 1367.	698.
1302.	684.	1368.	695.
1303.	686.	1369.	699.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
1370.	700. 703.	1470 à 1477.	718.
1371. 1372.	700.	1478 à 1493.	720.
1373.	702.	1494.	721.
1374 à 1381.	701.	1495.	719.
1382.	703.	1496. 1497.	718.
1383.	696.	1498.	720.
1384.	700. 701. 702.	1499. 1500.	721.
1385 à 1393.	704.	1501. 1502.	722.
1394. 1395.	705.	1503.	718.
1396.	697. 705.	1504. 1505.	722.
1397. 1398.	705.	1506.	722. 723.
1399.	707.	1507 à 1509.	722.
1400.	705.	1510 à 1525.	723.
1401.	706.	1526.	724.
1402 à 1414.	708.	1527 à 1529.	725.
1415.	708. 7. 0.	1530 à 1534.	726.
1416.	709. 642.	1535 à 1547.	727.
1417 à 1426.	709.	1548 à 1551.	728.
1427 à 1429.	710.	1552 à 1566.	729.
1430 à 1436.	711.	1567 à 1569.	730.
1437. 1438.	712.	1570 à 1575.	731.
1439.	624. 712.	1576 à 1578.	732.
1440 à 1442.	713.	1579. 1580.	733.
1443 à 1447.	714.	1581. 1582.	734.
1448 à 1451.	715.	1583 à 1590.	736.
1452 à 1458.	716.	1591. 1592.	735.
1459.	719.	1593 à 1598.	737.
1460.	196. 716.	1599 à 1603.	738.
1461 à 1463.	717.	1604 à 1606.	739.
1464.	720.	1607.	738. 739.
1465 à 1469.	717.	1608.	739.

ARTICLES. PARAGRAPHES. ARTICLES. PARAGRAPHES.

1609.	738.	1719 à 1722.	758.
1610 à 1612.	740.	1723. 1724.	748. 759.
1613 à 1620.	741.	1725.	759.
1621.	742. 745.	1726.	748. 759.
1622 à 1626.	742.	1727 à 1731.	759.
1627 à 1631.	743.	1732 à 1736.	761.
1632.	744.	1737.	760.
1633.	743.	1738.	759.
1634 à 1637.	744.	1739.	761.
1638 à 1642.	745.	1740.	760.
1643 à 1649.	746.	1741 à 1746.	762.
1650 à 1655.	747.	1747 à 1752.	763.
1656.	746.	1753. 1754.	765.
1657 à 1660.	748.	1755 à 1758.	764.
1661.	749.	1759 à 1766.	766.
1662.	750.	1767.	767.
1663. 1664.	749. 750.	1768. 1769.	768.
1665.	750.	1770.	767.
1666 à 1668.	749.	1771.	767. 770.
1669. 1670.	750.	1772.	770.
1671 à 1677.	751.	1773 à 1775.	769.
1678 à 1682.	752.	1776 à 1781.	770.
1683.	753.	1782 à 1786.	771.
1684.	753. 756 <i>bis</i> .	1787. 1788.	772.
1685 à 1691.	753.	1789. 1790.	773.
1692 à 1701.	753.	1791.	770.
1702. 1703.	754.	1792.	773.
1704 à 1709.	755.	1793.	609. 773.
1710.	756.	1794. 1795.	773.
1711 à 1715.	756. <i>bis</i> .	1796. 1797.	769.
1716 à 1718.	757.	1798. 1799.	770.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
1800. 1801.	774.	1873.	532.
1802.	775.	1874.	439. 440.
1803 à 1807.	776.	1875.	440.
1808 à 1814.	777.	1876.	526. 557.
1815.	775.	1877.	539. lit. c.
1816 à 1829.	778.	1878.	539. lit. d. 421.
1830. 1831.	779.	1879.	539. lit. c. 557.
1832. 1833.	780.	1880.	539. lit. c. 545.
1834.	559. 780.		559.
1835.	780.	1881.	559.
1836.	779.	1882 à 1884.	536.
1837 à 1842.	781.	1885.	537.
1843 à 1848.	782.	1886.	536.
1849.	559. 782.	1887 à 1889.	538.
1850.	526.	1890.	541.
1851.	526. 564.	1891.	540.
1852.	557.	1892.	541.
1853.	526.	1893.	539. lit. b.
1854.	535.	1894.	560.
1855.	564.	1895 à 1897.	542.
1856.	528.	1898.	544.
1857.	529.	1899.	545. 547. 562.
1858.	530.		lit. b. 565.
1859 à 1862.	535.	1900. 1901.	546.
1863.	528.	1902. 1903.	548. lit. b.
1864.	531.	1904 à 1908.	548. lit. c.
1865 à 1867.	532.	1909.	547.
1868.	533.	1910.	549.
1869. 1870.	532.	1911.	548. lit. c.
1871.	526. 534.	1912.	549.
1872.	532. 534. 189.	1913.	548. lit. b.

ARTICLES.	PARAGRAPHES.	ARTICLES.	PARAGRAPHES.
1914. 1915.	549.	1961. 1962.	556.
1916.	548.	1963.	553.
1917. 1918.	551.	1964 à 1967.	552.
1919.	563.	1968.	565. 609.
1920.	563. 564.	1969. 1970.	565.
1921.	558.	1971.	535. 563. 564.
1922.	545. 563.	1972 à 1975.	564.
1923.	545.	1976.	561. 564.
1924 à 1926.	561.	1977.	469.
1927.	557.	1978 à 1980.	470.
1928 à 1930.	562.	1981 à 1983.	471.
1931.	562 litt. b.	1984.	473.
1932.	562 litt. a.	1985.	475.
1933.	562 litt. c.	1986.	243. 248.
1934.	559. 562. litt. a et c.	1987.	478.
1935.	562. litt. c.	1988. 1989.	477.
1936.	id. litt. a.	1990.	473. 478.
1937.	562. litt. b.	1991.	471.
1938.	562. litt. a et b.	1992.	478.
1939. 1940.	255.	1993.	481.
1941 à 1944.	256.	1994.	477. 247.
1945.	546.	1995 à 1999.	477.
1946. 1947.	255.	2000 à 2005.	479.
1948.	256.	2006.	480.
1949. 1950.	553.	2007.	471.
1951.	553. 556.	2008 à 2011.	475.
1952. 1953.	553.	2012. 2013.	474.
1954.	556.	2014. 2015.	476.
1955.	554.	2016.	476. 477.
1956 à 1960.	555.	2017.	479.
		2018.	475. 482.

ARTICLES. PARAGRAPHES. ARTICLES. PARAGRAPHES.

2019 à 2022.	484.	2029.	475. 482.
2023.	482. 261.	2030. 2031.	245.
2024.	471. 482.	2032.	482. Not. 1.
2025 à 2027.	482.	2033.	2 et 16. N ^o 4.
2028.	482. 727.		

LOI TRANSITOIRE.

Art. 1. Introduction, p. 6.	Art. 12. § 389. 672.
2. § 30.	13. V. Errata.
3. » 31.	14. V. Errata.
4. » 147.	15. » 584.
5. » 144.	16. » 708.
6. V. Errata.	17. Son effet a
7. V. Errata.	cessé.
8. » 514.	18. V. Errata.
9. » 315.	19. » 694.
10. V. 328.	20. » 561. 564.
11. » 358.	21. » 472.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.

Les chiffres indiquent les paragraphes.

A.

- Abandon de la mitoyenneté, 512, N° 2.
 - du fonds servant, 523.
 - du fonds cédé à charge de rente foncière, 750.
- Abeilles, manière de les acquérir, 259.
- Abrogation des lois, 15.
- Absens, — 42 et suiv.
- Acceptation des successions, 394 et suiv.
 - des donations, 445 et suiv.
- Accession, 262 et suiv.
- Accroissement, droit d', 352.
- Acquêts, (communauté d'), 681 et suiv.
 - en matière de succession, 371 et Errata.
- Actes, diverses acceptions de ce mot, 630.
 - Effet de ceux passés à l'étranger, 11. N° 3. 302.
 - de l'état civil, 34 et suiv.
 - authentiques, 631 et suiv.
 - notariés, 632.
 - sous seing privé, 635 et suiv.
 - récognitifs, 641.
 - confirmatifs, 642.
- Action, en désaveu. 130 et suiv.
 - en réclamation d'état, 140 et suiv.
 - en revendication, 265.
 - publicienne, 266.
 - hypothécaire, 562.
 - paulienne, 586.
 - *institoria*, 110.
 - *de in rem verso*, 110, 665, 740, 752, 762, 771.

- Action *negotiorum gestorum*, 665, 672.
 — de *damno infecto*, 671, 681 et suiv.
 — en partage, 412.
- Actions possessoires, 250.
 — relatives aux servitudes, 525.
 — accordées aux légataires, 349.
 — relatives aux droits d'hérédité, 424.
 — en nullité ou rescision, 626 et suiv.
 — de tutelle, 206, 210.
 — directe et contraire, 569.
- Administration du tuteur, 188 et suiv.
 — de choses communes, 664.
- Affinité, 27.
- Aliénation en fraude des créanciers, 586.
- Alimens, 94 et suiv.
- Alluvion, 263.
- Alpage, 733.
- Anatocisme, 584.
- Antichrèse, 782.
- Approuvé, bon pour, 635.
- Aqueduc (servitude légale d'), 518.
- Arbres, droit qui les concerne, 514.
- Arrérages, 261, 748.
- Arrhes, dans les fiançailles, 75.
 — dans les ventes, 692.
- Autorisation maritale, 107 et suiv.
- Aveu, 652 et suiv.

B.

- Bail, 715 et suiv. V. *Louage*.
 — à cheptel, 728 et suiv.
- Bénéfice d'inventaire, 404 et suiv.
 — d'ordre et de discussion, 770.
 — de division, 770.
- Bon pour, 635.
- Bornage, 510.

C.

Caducité des dispositions testamentaires, 350 et suiv.

Capacité des personnes. V. *Personnes*.

- de disposer et de recevoir, 272 et suiv. 452 et suiv.
- de contracter, 577.
- de succéder, 374.

Captation, 320, 321.

Cas fortuit, 584.

Cause des contrats, 580.

Cautionnement, 767 et suiv.

Caution mutienne, 341.

Cession ou transport, 711 et suiv.

Chambres pupillaires, 172.

Changement de lit, 263.

Chasse, 259.

Cheptel, 728 et suiv.

Choses, notion et espèces, 233 et suiv.

- Espèces de droits sur les choses, 242.
- perdues, 260.
- abandonnées, 260.

Chose jugée (autorité de la), 650.

Clôture, 511.

Code civil, sa mise en vigueur, *Préface*.

- ses sources et son interprétation, 16 N° 4.

Commencement de preuve, 646.

Commodat, 742 et suiv.

Communauté légale, 681 et suiv.

Communio incidens, 664.

Compensation, 619 et suiv.

Complainte, 250.

Comptes de la tutelle, 206 et suiv.

Condictio indebiti, 666.

Conditions, 319, 339 et suiv. 589 et suiv.

Confusion, 264, 524, 624, 773.

Conseils de famille, 174 et suiv.

Conseil judiciaire, 171, 179 et suiv.

- Consentement, 571 et suiv.
- Conservateurs des hypothèques, 548.
- Constitut possessoire, 697.
- Constructions sur le fonds d'autrui, 263.
- Contestation de légitimité, 130. 133.
- Contrainte par corps, 778.
- Contrats, conventions, 567 et suiv.
 - aléatoires, 758 et suiv.
- Contrat de mariage, 672 et suiv.
- Contre-lettres, 634.
- Copies des titres, 640.
- Correction des fils de famille, 166.
 - des mineurs, 193.
- Coutumes, 2.
- Crainte, 573.
- Créances à rente perpétuelle, 749.
- Créanciers, leurs droits sur les avoirs du débiteur, 525, 586.
 - leur rang, 554
- Curatelle, 171, 216 et suiv.
 - du mineur émancipé, 214.
- Curateur *ad hoc*, 171, 532.

D.

- Dation en paiement, 609.
- Déchéance, différence entre elle et la prescription, 475 in not.
- Délits et quasi-délits, 667 et suiv.
- Délivrance, dans la vente, 697.
 - demande en délivrance des legs, 346.
 - d'une succession, 393.
- Demeure, 584.
- Dénonciation de nouvel œuvre, 250.
- Dépôt, 751 et suiv.
 - nécessaire, 755.
- Désaveu de paternité, 130 et suiv.
- Destination du père de famille, 522.
- Destitution du tuteur, 187.
 - du subrogé, 182.
- Dette alimentaire, 94 et suiv.

Devis et marchés, 727.

Distance, dans les constructions et plantations, 513 et suiv.

Divorce, v. *Séparation de corps*.

Dol, 574.

Domage menaçant, 671.

Domages-intérêts, 584.

Domaine, plein, moins plein, direct, utile, 252.

Domestiques et ouvriers (Louage des), 725.

Domicile, 38 et suiv.

— conjugal, 106.

Donations entre-vifs, 443 et suiv.

— en vue de mariage, 464 et suiv.

— cause de mort, 271.

— entre époux, 467.

— de corps et de biens, 739.

Don manuel, 444.

Droit, notion et divisions, 1. 3. 4.

Droits civils, jouissance, 30, 30 *bis*. perte, 31 et suiv.

Droits litigieux, 713.

— réels et personnels, 242, 566.

E.

Eaux, écoulement et usage, 507 et suiv.

Eboulement, 263.

Echange, 714.

Ecritures privées, non signées, 637, 638.

Education et établissement des enfants, 93.

— des mineurs, 193.

Effet rétroactif, v. *Loi*.

Egouts des fontaines, 509.

— des toits, 516.

Emancipation, 212 et suiv. V. Errata.

Emphytéose, 716.

Enclave (passage en cas d'), 517.

Enfants légitimes, 126 et suiv.

— naturels, 25, 147 et suiv.

Epoux, leurs rapports personnels, 104 et suiv.

— droits relatifs à leurs biens, 677 et suiv.

Erreur, 572.

- commune, 307, 632.
- de fait et de droit, 572, 653, 666.

Etat des personnes, v. *Personnes*.

- moyens de le constater, 34 et suiv.

Etrangers, 30 *bis*. 276.

Eviction, 700 et suiv.

Exception, *rei venditæ et traditæ*, 267.

Exécuteur testamentaire, 363 et suiv.

Exhérédation, 298 et suiv.

Expropriation pour utilité publique ou privée, 251.

F.

Fautes, 584.

Faux, principal et incident, 633.

Femme, droits et obligations du mari quant aux biens de sa femme
677 et suiv.

- sa capacité, 231, 279, 446, 452.

Fiançailles, 72 et suiv.

Filiation, 125 et suiv.

Frais de l'acte de vente, 697.

- de la transcription, 256.
- de l'inscription hypothécaire, 548.
- en cas de succession bénéficiaire, 406.
- funéraires, 167, litt. d, 529.

Frères, indivision entre eux, 735.

Fruits, espèces, 261.

- manière de les acquérir, 261, 488.
- droits des héritiers et des légataires, 347, 393.

G.

Gage, 526, 530, 780 et suiv.

Garantie, dans les donations, 459.

- dans les ventes, 699 et suiv.
- dans la cession de droits, 711 et suiv.
- dans les partages, 422.

Gestion, d'affaires, 665.

H.

Habitation, 501.

Hérédité, notion, 268.

— (vente d'), 712.

Hivernage, 733.

Hypothèques, 526, 527, 536 et suiv.

I.

Iles, de leur formation, 263.

Immeubles, notion, 234.

— par quelle loi ils sont régis, 11. N^o 3.

Impenses, espèces, 265.

Impossibilité morale, de cohabitation, 128. N^o 4.

— de preuve littérale, 647.

Imputation de paiement, 613.

— sur la réserve, 435.

Incendie d'un bâtiment loué, 718.

Indignité, 283, 374

Indivision entre frères, 735.

Ingratitude, son effet sur les donations, 462.

Inscription hypothécaire, 545 et suiv.

Institution d'héritier, 315 et suiv.

Interdiction, 217 et suiv.

Intérêts, 584.

— leur taux, 747.

Interposition de personnes, 284.

Interprétation des lois, 16.

— des conventions, 585.

— des legs, 328 et suiv.

Invention, 260.

J.

Jeu, 758.

Jouissance, v. *Usufruit*.

Jugements, effet de ceux rendus en pays étranger, 12.

Jurisprudence, 6.
 Juste titre, 253.
 Justice, notion et division, 5.

L.

Légitimation, 127, 144 et suiv.
 Légitime, 286 et suiv.
 Légitimité, 126 et suiv.
 Legs, 321 et suiv.
 Lésion, 575.
 — dans les ventes, 709.
 — dans les partages, 423.
 Lettres missives, acceptation de succession, 398.
 — moyen de preuve, 630.
 Licitatation, 710.
 Livres des marchands, 637.
 Location des biens des mineurs, 196.
 Loi, notion, 7. — Sa confection, 8. — Mise en vigueur, 9. — Non
 rétroactivité, 10. 10 bis. — Son empire sur les personnes
 et les choses, 11. — Effets des actes contraires à la loi,
 13. — Dérogation aux lois, 14. — Leur abrogation, 15. —
 Leur interprétation, 16.
 Louage, 715 et suiv.
 — des choses, 716 et suiv.
 — d'ouvrage, 724 et suiv.

M.

Majorité, minorité, 23.
 Mandat, 762 et suiv.
 Marchande publique, 110.
 Mariage, 78 et suiv.
 — ses effets civils, 92 et suiv.
 — secondes noces, 117 et suiv.
 — putatif, 128.
 Marque domestique, 635.
 Maternité, 125, 139, 161.

Meubles, notion, 235.

— loi qui les régit, 11. N° 3.

— leur possession vaut titre, 245.

Mitoyenneté, 512. V. errata.

N.

Nantissement, 779 et suiv.

Naturalisation, 29, 31.

Noces (secondes), 117 et suiv.

Nouvel œuvre, 250.

Novation, 615 et suiv.

Nullité des actes contraires à la loi, 13.

— (action en), 626 et suiv.

O.

Objet des contrats, 578..

Obligations, notion et espèces, 587 et suiv.

— de donner, ou de faire etc., 582. 583.

— conditionnelles, 589 et suiv.

— à terme, 596 et suiv.

— alternatives et facultatives, 597.

— solidaires, 598 et suiv.

— divisibles et indivisibles, 601.

— avec clause pénale, 604.

— de leur extinction, 605 et suiv.

Occupation, 258 et suiv.

Offres et consignation, 614.

Ordre des créanciers, 564.

Ouvriers, louage des, 725.

— leurs privilèges, 529. 530.

P.

Pacte *addictionis in diem*, 695 in not.

— *protimiseos, eod.*

— de rachat, 708.

Pacte commissaire, dans les hypothèques, 543. 582.

Pacte comissoire, dans la vente, 707.

— dans les gages, 781.

Païement, 606 et suiv.

— de l'indu, 666.

— des dettes d'une succession, 436 et suiv.

— des dettes contractées durant le mariage, 682.

Papiers domestiques, 638.

Parenté, notion. espèces et degrés, 25, 26.

Pari, 758.

Partages, 410 et suiv.

Passage, en cas d'enclave, 517.

Paterna paternis, etc., 371.

Paternité, 125 et suiv.

— des enfants naturels. 147 et suiv.

Pêche, 259.

Peine, dans les fiançailles, 75.

— dans les contrats en général, 604.

Personnes, notion, 17.

— morales, 18. 19.

— physiques, 20 et suiv.

— par quelle loi leur capacité est régie, 11. N° 2.

— leur état civil, 29.

— interposées, 284.

Perte de la chose due, 625.

Plantations dans le fonds d'autrui, 263.

Pollicitation, 567.

Portion disponible. 286 et suiv. V. errata.

Possession, 243 et suiv.

Précaire, contrat du, 742.

Prescription, 469 et suiv.

— des servitudes, 521, 524.

Présomptions, 648 et suiv.

— de vie ou de mort, 28.

— de paternité, 128.

Prêt à usage, 742 et suiv.

— de consommation, 745 et suiv.

Preuves, 629 et suiv.

— littérale, 630 et suiv.

— testimoniale, 643 et suiv.

Privilèges et hypothèques, 526 et suiv.

Profession religieuse, ses effets, 31 *bis*. 277, 282, 391, 468.

Promesse de vente, 691.

— pour autrui, 576.

— d'égalité, *nubendi ut chariores*, 466.

Propriété, 251 et suiv.

Protuteur, 205.

Puissance paternelle, 164 et suiv.

— maritale, 104 et suiv.

Q.

Quasi-contrats, 664 et suiv.

— délits, 667 et suiv.

— usufruit, 484.

Quotité de la réserve, 287.

R.

Rachat, pacte de, 708.

Radiation des inscriptions, 553 et suiv.

Raison écrite, 16 in f.

Rapport à succession, 425 et suiv. V. errata.

Reception de l'indu, 666.

Récoltes, effet de leur perte dans les locations, 722.

Récompense, 609, 689.

Reconduction tacite, 720.

Rédhibitoires (vices), 704.

Réduction,, 296 et suiv. 454 et suiv. V. errata.

Registres de l'état civil, 34 et suiv.

— et papiers domestiques, 638.

Réintégrande, 250.

Religieux, v. *Profession religieuse*.

Réméré, 708.

Remise de la dette, 618.

Renonciation à succession, 394 et suiv.

Rentes, 748.

— perpétuelles, 748 et suiv.

Rentes foncières, 750.

— viagères, 759 et suiv.

Réparations, usufruitaires, 496.

— locatives, 718.

Représentation, droit de, 373.

Rescision (action en), 626 et suiv.

Réserve, 286 et suiv.

Responsabilité, de l'officier de l'état civil, 36.

— de son fait ou de sa négligence, 667 et suiv.

— du fait d'autrui, 669.

— du dommage causé par les animaux, et les choses inanimées, 670.

Rétention, droit de, 265, 708, 744, 754, 781.

Retour légal, 386.

— dans les donations, 450.

Retrait de succession, 411.

— de droits litigieux, 713.

— lignager aboli, v. errata.

Révocabilité des donations, 460 et suiv.

Révocation des testaments, 366 et suiv.

S.

Saisine héréditaire, 392.

Secondes nœces, 117 et suiv.

Séparation de biens, 685 et suiv.

— de corps, 120 et suiv.

— des patrimoines, 438 et suiv.

Séquestre, 756 et suiv.

Serment, 656 et suiv.

Servitudes, 483 et suiv.

— réelles ou services fonciers, 502 et suiv.

— personnelles, 483 et suiv.

Société, 734 et suiv.

— léonine, 734.

Sociétés taisibles, 735.

Solidarité, 598 et suiv. 740, 743, 764.

Sources du code civil, 16. N° 4.

Statuts personnels, réels, mixtes, 11.

- Stipulation pour autrui, 576.
 Subrogation (Paiement avec), 612, 771, 772.
 Subrogé-tuteur, 178 et suiv.
 Substitutions, 353 et suiv. 451.
 Successions, 268 et suiv. V. errata.
 — testamenteaires, 271 et suiv.
 — ab intestat, 370 et suiv.
 — de leur ouverture, 391.
 — vacantes, 409.
 — mobilières, 11. N. 3.
 — futures, 395, 465, 578.
 Superficie, droit de, 252.

T.

- Tacite reconduction, 720.
 Tailles, 639.
 Terme, déchéance du, 590, 565, 596, 746, 749.
 — obligations à terme, 596.
 — prorogation de terme, 773.
 Testament, 271 et suiv. 302 et suiv.
 Titres, diverses acceptions de ce mot, 253, 630.
 — authentiques, 631 et suiv.
 Tradition, 697.
 Transactions, 774.
 Transcription, 255 et suiv.
 Transport de créances, 711 et suiv.
 Trésor, 260, 488, 682.
 Tutelle, 171 et suiv.
 — de leur contrôle, 173.
 -- Espèces, 175 et suiv.
 -- Excuses, incapacité, etc., 183 et suiv.
 -- Administration, 188 et suiv.
 -- Comptes, 206 et suiv.
 -- Fin, 211 et suiv.
 Tuteur *ad hoc*, 132.

U.

Usage (droit d'), 501.

Usucapion, v. *prescription*.

Usufruit, 484 et suiv.

— des père et mère, 167.

— du conjoint survivant, 388 et suiv.

V.

Valaisans, 29.

Vente, 690 et suiv.

-- d'hérédité, 712.

Viabilité, 21.

Vices redhibitoires, 704.

Violence, 573.

-- des eaux, 263.

Vœux monastiques, v. *profession religieuse*.

Voituriers par terre et par eau, 726.

Vue (Droit de), 515.





42

88

77

115

155

128

2024

28

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

366 - 3337

363 - 3612

401

39-

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

